Les principes de la responsabilité civile

Les principes de la responsabilité civile

9e édition
2014

Patrice Jourdain
agrégé des Facultés de droit
professeur à l'École de droit
de l'Université Panthéon-Sorbonne (Paris I)

DALLOZ

Les principes de la responsabilité civile

Connaissance du droit

collection fondée par

Jean-Luc Aubert
agrégé des Facultés de droit

dirigée par

Philippe Jestaz
professeur émérite de l'Université de Paris-Est

Le pictogramme qui figure ci-contre mérite une explication. Son objet est d'alerter le lecteur sur la menace que représente pour l'avenir de l'écrit, particulièrement dans le domaine de l'édition technique et universitaire, le développement massif du photocopillage.

Le Code de la propriété intellectuelle du 1er juillet 1992 interdit en effet expressément la photocopie à usage collectif sans autorisation des ayants droit. Or, cette pratique s'est généralisée dans les établissements d'enseignement supérieur, provoquant une baisse brutale des achats de livres et de revues, au point que la possibilité même pour les auteurs de créer des œuvres nouvelles et de les faire éditer correctement est aujourd'hui menacée.

Nous rappelons donc que toute reproduction, partielle ou totale, de la présente publication est interdite sans autorisation de l'auteur, de son éditeur ou du Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC, 20, rue des Grands-Augustins, 75006 Paris).

DALLOZ

31-35, rue Froidevaux, 75685 Paris cedex 14

Le Code de la propriété intellectuelle n'autorisant aux termes de l'article L. 122-5, 2° et 3° a), d'une part, que les copies ou reproductions « strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective » et d'autre part, que les analyses et courtes citations dans un but d'exemple et d'illustration, « toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou ses ayants droit ou ayants cause est illicite » (art. L. 122-4).

Cette représentation ou reproduction, tout comme le fait de la stocker ou de la transmettre sur quelque support que ce soit, par quelque procédé que ce soit, constituerait donc une contrefaçon sanctionnée pénalement par les articles L. 335-2 et suivants du Code de la propriété intellectuelle.

© ÉDITIONS DALLOZ – 2014
ISBN 978-2-247-13681-0

Introduction

Pour le sens commun, la responsabilité civile évoque l'idée d'un dommage et de sa réparation, ou encore l'indemnisation des victimes. Qu'un piéton soit renversé en traversant la rue ou que l'acquéreur d'un téléviseur soit blessé par l'implosion de l'appareil en pressant l'interrupteur et l'on cherchera tout naturellement un responsable à qui demander réparation. La responsabilité civile répond à ce légitime souci d'indemnisation des victimes. Elle est couramment définie comme l'obligation mise à la charge d'un responsable de réparer les dommages causés à autrui.

La responsabilité civile doit être distinguée de l'*assurance*, et spécialement de l'assurance de dommage qui tend également à l'indemnisation des victimes et représente une alternative à la responsabilité civile. Mais tandis que l'assureur est totalement étranger au dommage, le responsable entretient nécessairement avec celui-ci une relation plus ou moins étroite, même s'il n'en est pas l'auteur.

La responsabilité civile est soit délictuelle soit contractuelle. Elle est *contractuelle* si le dommage causé résulte de l'inexécution d'un contrat liant le responsable et la victime. Tel est le cas lorsqu'un acheteur reproche à son vendeur de lui avoir vendu une chose non conforme à ce qui était commandé ou bien encore si des travaux ont été mal exécutés. La responsabilité est *délictuelle*

– ou *extracontractuelle* – dans les autres cas. On parle de responsabilité délictuelle *stricto sensu* lorsque le dommage résulte d'une faute intentionnelle, c'est-à-dire s'il est causé volontairement, et de responsabilité quasi délictuelle s'il résulte d'une faute non intentionnelle (imprudence, négligence, maladresse, inattention…) ou du fait d'une personne (enfant, salarié) ou d'une chose dont on doit répondre.

Dans l'ordre juridique, la responsabilité civile (délictuelle ou contractuelle) se distingue de la responsabilité *pénale* qui désigne la personne devant répondre des dommages causés, non plus à des individus, mais à la société tout entière. Ces dommages « sociaux » sont érigés par la loi en infractions. En revanche, la responsabilité administrative n'est qu'une forme particulière de responsabilité civile qui oblige l'administration et les établissements publics au lieu de viser des personnes privées. Pour cette raison, elle n'est pas comprise dans le champ disciplinaire de la responsabilité civile et ne sera donc pas étudiée ici.

Toutes ces espèces de responsabilité juridique s'opposent à la responsabilité *morale*. Le responsable ne doit plus alors répondre de ses actes devant la société mais devant sa conscience ou devant Dieu.

Quelle que soit la nature de la responsabilité, le mécanisme qui la met en œuvre est identique. Tout commence toujours par un dommage, sans lequel il n'y a pas de responsabilité possible. Lorsque ce mal subi est ressenti comme injuste non seulement par les victimes mais encore par la société, il déclenche une réaction sociale consistant en l'application d'une sanction. Celle-ci tend à effacer le mal, à réparer autant que faire se peut le dommage ; il s'agit en somme de rétablir un équilibre rompu par le dommage. Le responsable est celui qui est désigné pour subir la sanction et réparer le dommage.

Ce processus qui conduit du fait dommageable à l'application de la sanction est régi par des règles dont l'ensemble forme l'institution de la responsabilité.

Ces règles de responsabilité varient en fonction de la nature de celle-ci.

1. Dans la **responsabilité pénale**, le préjudice social est une atteinte à l'ordre public suffisamment grave pour provoquer une forte réprobation sociale et être érigée en infraction. Elle froisse en effet les sentiments communs à l'ensemble du groupe et apparaît comme contraire aux valeurs morales et sociales jugées essentielles. Les sanctions pénales consistent en des peines dont la fonction est essentiellement punitive et répressive. Elles tendent à une rétribution obtenue par l'expiation du coupable. Accessoirement, même si ces autres fonctions ont pris une importance grandissante, la responsabilité pénale recherche la prévention, soit par l'intimidation et la dissuasion, soit par l'amélioration du coupable, la rééducation ou la réinsertion sociale du délinquant. Les peines peuvent d'ailleurs s'accompagner de mesures de sûreté dans l'intérêt public.

2. Par la **responsabilité civile**, le droit cherche plus modestement à assurer aux individus la réparation de leurs dommages privés afin de remettre les choses en état, de rétablir un équilibre qui avait disparu entre les membres du groupe. La sanction est ici restitutive et indemnisatrice, et non plus répressive. Cela n'exclut cependant pas qu'à l'occasion la responsabilité civile se charge d'autres fonctions moins purement civiles. C'est ainsi que, parfois, les juges cherchent autant à châtier un responsable qu'à indemniser une victime et que, toujours, la responsabilité civile prétend jouer un rôle de régulation et de prévention des comportements antisociaux, notamment par l'exemplarité des condamnations prononcées.

Même si les deux espèces de responsabilité juridique ont des causes et des objets bien différents, elles entretiennent des relations qui, pour être aujourd'hui clarifiées, n'ont pas toujours été simples ni limpides. L'évolution de la responsabilité civile montrera qu'elle fut longtemps confondue avec la responsabilité pénale. Des interférences naissent encore aujourd'hui de ce qu'un même acte est susceptible d'engager à la fois la responsabilité civile et la responsabilité pénale, tel par exemple que des blessures volontaires qui sont un délit pénal et obligent en

outre leur auteur à réparer le dommage causé à la victime. Un tel cumul des deux formes de responsabilité se traduit au plan procédural par des rapports étroits entre l'action publique mettant en œuvre la répression et l'action civile de la victime qui peut être exercée devant les juridictions répressives. Enfin, la convergence des objectifs de prévention et de punition des deux responsabilités conduit à un certain rapprochement, de leurs finalités tout au moins.

Avant de procéder à l'étude de notre droit positif de la responsabilité civile, il importe de prendre une vue d'ensemble de l'institution (première partie). Il conviendra ensuite d'exposer distinctement les règles relatives aux sources de responsabilité (deuxième partie) et à la réparation des dommages (troisième partie).

Première partie

Vue d'ensemble de la responsabilité civile

L'évolution historique de la responsabilité civile est le préalable nécessaire à la compréhension de l'institution dans son état actuel ; elle sera d'abord décrite (chapitre 1). On s'interrogera ensuite sur l'avenir de l'institution à travers la crise qu'elle traverse à l'époque contemporaine (chapitre 2). Cette vue d'ensemble se terminera par l'examen des principales problématiques du droit de la responsabilité civile (chapitre 3).

Chapitre 1
Évolution de la responsabilité civile

Les sociétés dites « primitives » que nous observons aujourd'hui ne sont sans doute pas identiques à ce que furent à leurs origines nos sociétés modernes. Le développement des sociétés n'a d'ailleurs pas été aussi linéaire et fut sûrement plus complexe qu'on ne s'était plu à le croire. Pourtant, les faits de responsabilité décrits par les historiens, sociologues et ethnologues, révèlent par leur similitude une progression à peu près constante de l'institution dans les différentes sociétés observées. Aussi, en dépit de probables vicissitudes dans le cours de son évolution, il semble possible de retracer sommairement l'histoire de la responsabilité civile.

Deux périodes doivent être distinguées (sections 1 et 2).

Section 1
La responsabilité civile jusqu'au XVIII[e] siècle

À l'origine, la responsabilité civile n'a pas eu d'existence distincte. La responsabilité semblait entièrement pénale et même essentiellement religieuse. Les sanctions qui consistaient en des sacrifices et pénitences, paraissaient dépourvues de toute préoccupation indemnitaire ; elles ne cherchaient qu'à punir les atteintes portées à l'être social ou au Dieu qui le symbolise. À cette époque, l'individu comptait pour trop peu de chose pour que l'idée d'une responsabilité civile pût se développer.

Ce n'est que plus tard, à travers la vengeance privée et familiale, puis, ensuite, au moyen des compositions pécuniaires et peines privées, qu'apparaîtront les premières manifestations de réparation civile. Ces sanctions hybrides sont à la fois répressives, en raison de leur caractère vindicatif et de l'expiation qu'elles recherchent, et restitutives dans la mesure où elles profitent à la victime qui les exerce à sa guise. Elles réparent le dommage privé en même temps qu'elles punissent le responsable et donnent ainsi lieu à des formes de responsabilité mixte. Dans les temps très anciens, la vendetta, souvent sanglante, par laquelle le clan ou la famille se venge des offenses qu'il subit – et dont le talion représentera une première atténuation par la réciprocité du châtiment qu'il impose – est encore à dominante répressive. Mais avec les amendes pécuniaires ou « compositions », l'idée de réparation civile accomplit un net progrès. La loi germanique des Francs saliques (paiement d'amendes dont une partie va à la victime et l'autre au roi) et la loi romaine des XII tables (paiement d'un multiple du dommage) contiennent de nombreux exemples de compositions et peines privées qui permettent au responsable d'éviter l'exercice du droit de vengeance de la victime.

La responsabilité civile est donc née de la responsabilité pénale qui l'a longtemps absorbée. Elle ne s'en est dégagée que peu à peu et tardivement avec les progrès de l'individualisme.

Quand l'autorité centrale sera assez puissante pour s'imposer auprès des chefs de clans et de tribus, on assistera à l'érection de délits publics punis de peines publiques et laïques, concurrençant d'abord, puis remplaçant ensuite les délits et peines privés. La victime n'est plus la seule à punir ; cette fonction sera même bientôt à la charge exclusive de l'État. Avec cette « publicisation » de la responsabilité pénale, la peine privée éclate et la responsabilité mixte se dédouble. Au moment où une responsabilité exclusivement pénale, publique et laïque s'affirme, la notion de dommage individuel se détache du préjudice social. Tout un champ nouveau s'ouvre à la responsabilité civile qui peut alors gagner son autonomie.

Il faudra attendre longtemps avant qu'un principe général de responsabilité civile fût posé. Le droit romain en était dépourvu, même si les romains semblaient avoir perçu la nécessité de réparer les dommages indépendamment de toute peine. De même, l'ancien droit français n'accordait à la victime que des actions spéciales. C'est au grand jurisconsulte Domat, au XVII[e] siècle, que reviendra le mérite de formuler en termes généraux le principe d'une responsabilité civile. Les rédacteurs du Code civil de 1804 s'en inspireront pour écrire les articles 1382 et 1383 du Code civil.

Le rôle de la faute, effacé à l'origine, ne cessera de grandir et ceci dès le droit romain, la spiritualisation de la responsabilité civile accompagnant celle de la responsabilité pénale. Dans l'ancien droit, le droit canon eut une influence décisive. La faute y était mise au premier plan, la responsabilité civile étant considérée par les canonistes tout autant comme instrument de moralisation des conduites humaines que comme une institution destinée à indemniser les victimes. Chez Domat, la faute apparaît non seulement comme un critère de la responsabilité civile, mais aussi comme une véritable condition de son existence. Dès lors, il était possible d'énoncer le principe selon lequel *il n'y a pas de responsabilité sans faute.*

Le Code civil consacrera la faute comme fondement privilégié de la responsabilité civile. L'article 1382 ne déclare-t-il pas que « Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ». La philosophie libérale et l'humanisme ambiant de l'époque conduisaient naturellement à attacher à la valeur morale de la faute un rôle prééminent jusqu'à limiter la responsabilité aux seuls actes fautifs. La spiritualisation de la responsabilité civile était à son apogée.

Section 2
La responsabilité civile aux XIX[e] et XX[e] siècles

À partir de la seconde moitié du XIX[e] siècle, un vaste mouvement d'extension de la responsabilité civile, fomenté par la

doctrine, allait s'amorcer dont les effets devaient se prolonger tout au long du XX[e] siècle. Un double phénomène d'« objectivation » (I) et de « collectivisation » (II) de la responsabilité devait ainsi inverser le cours, jusque-là subjectif, de l'évolution.

I – « Objectivation » de la responsabilité civile

Les causes (A) et manifestations (B) de l'évolution objective de la responsabilité civile seront successivement précisées.

A – Les causes de l'évolution objective

Ces causes sont bien connues et peuvent être ramenées à trois principales :

1. La première tient à la *transformation radicale de la société* au cours du XIX[e] siècle. La révolution industrielle et la mécanisation des activités humaines a engendré une formidable multiplication en même temps qu'une aggravation des dommages. Le phénomène s'est encore amplifié au XX[e] siècle avec le progrès technique : aujourd'hui, la machine est partout et l'homme est de plus en plus fréquemment victime de ses défaillances. Cette évolution technique et les risques « technologiques » qu'elle engendre ont fait naître des problèmes nouveaux qu'il a bien fallu prendre en compte. La notion de dommage accidentel – au sens du dommage essentiellement fortuit qui n'est que la réalisation d'un risque né de l'activité humaine – a connu un développement spectaculaire. Elle est aujourd'hui relayée par de nouveaux concepts, tels que les préjudices « sériels » ou « de masse », qui apparaissent lorsque ces dommages touchent un nombre élevé de victimes et prennent parfois par leur ampleur des allures de catastrophes. Le droit se trouve ainsi confronté aux difficultés nées du besoin d'indemnisation de ces nouveaux dommages.

2. Car, en même temps que croissent les activités dangereuses, l'homme accepte moins bien les coups du destin. Il refuse le malheur et demande réparation de tout dommage qu'il subit. La

valorisation de la personne humaine conduit les citoyens à exiger toujours plus de l'État-providence. Les habitudes de protection et d'assistance, que la société entretient d'ailleurs, accroissent chez l'individu le besoin de sécurité et l'incitent à se montrer de plus en plus exigeant : la réparation des dommages devient un droit.

3. Dans ce contexte, la *commisération sociale*, qui jusque-là profitait surtout aux responsables tenus de leurs seules fautes, se tourne du côté des victimes. La faute, comme fondement unique de la responsabilité civile, devient alors un vêtement trop étriqué pour indemniser toutes les victimes. Au moment où s'affirme avec plus de force la fonction indemnitaire de l'institution, le fondement spiritualiste et individualiste que lui a donné le Code civil semble de plus en plus inadapté à cette fin. À partir de 1870, certains auteurs, préparant l'évolution ultérieure, préconisaient de « jeter la faute par-dessus bord », proposant de lui substituer l'*idée de risque*. À les suivre, l'on ne serait pas seulement responsable de ses fautes, mais également de la réalisation des risques que l'on a créés. Plutôt que de s'attacher au seul comportement du sujet responsable, le droit devrait s'orienter vers l'objet de la responsabilité civile : la réparation des dommages.

B – Les manifestations de l'évolution objective

Ces manifestations ont été observées aussi bien sur le plan jurisprudentiel que légal :

1. C'est la jurisprudence qui a amorcé en droit positif le mouvement d'extension de la responsabilité civile en admettant que celle-ci pût être engagée indépendamment de toute faute du responsable.

Dès 1885, la Cour de cassation « objectivait » la responsabilité pour les dommages causés par les animaux en limitant les possibilités d'exonération du propriétaire ou gardien de l'animal au seul cas de force majeure.

Puis l'arrêt *Teffaine* du 16 juin 1896 admettait que le gardien d'une chose fût responsable, sur le fondement de l'article 1384, alinéa 1er, du Code civil, même des vices occultes de la chose,

n'autorisant son exonération que par la preuve d'un cas fortuit. En 1930, le fameux arrêt *Jand'heur* généralisait la solution de telle sorte que se trouvait posé un principe, dont la généralité revêtait une importance exceptionnelle, de responsabilité de plein droit du gardien du fait des choses qu'il utilise.

En matière de responsabilité contractuelle, la Cour de cassation intégrait en 1911 au contrat de transport de personnes une obligation de sécurité garantissant l'indemnisation des voyageurs victimes dans des conditions semblables à celles de la responsabilité délictuelle du gardien du fait des choses. Cette technique fit fortune. Par la suite, les obligations de sécurité s'étendront à de très nombreux contrats, même si celles-ci ont perdu aujourd'hui en intensité ce qu'elles ont gagné en étendue.

Plus généralement, la jurisprudence tend aujourd'hui à mettre à la charge des professionnels de lourdes obligations (garantie, sécurité, renseignement et conseil), qui engendrent une responsabilité accrue. Ainsi par exemple, ils n'ont pas hésité à assimiler le vendeur professionnel au vendeur de mauvaise foi, pour aggraver sa responsabilité, ou encore à déduire une faute délictuelle du seul manquement d'un contractant à ses obligations contractuelles.

2. Le législateur ne sera pas en reste dans cette évolution. Toute une série de lois, de la fin du XIX[e] siècle jusqu'à nos jours, sont venues créer des régimes spéciaux de responsabilité ou d'indemnisation indépendants de toute faute du responsable dans des domaines où les risques d'accidents sont élevés.

La première fut la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail qui garantit aux salariés victimes une indemnisation automatique, quoique forfaitaire et limitée, de leurs dommages.

D'autres lois ont institué, dans des domaines plus ou moins limités, des responsabilités de plein droit liées à l'utilisation de certaines choses dangereuses (aéronefs, téléphériques, énergie nucléaire). En droit des transports, plusieurs conventions internationales, relayées par des lois internes, ont imposé des régimes spéciaux d'indemnisation forfaitaire fondée sur des principes de

responsabilité sans faute. Puis la loi du 5 juillet 1985 est venue améliorer la situation des victimes dans l'important domaine des accidents de la circulation. Les victimes de dommages causés par un véhicule terrestre à moteur se voient ainsi reconnaître un droit à indemnisation de leurs dommages qui leur assure une réparation intégrale et systématique. Par ailleurs, une loi du 19 mai 1998, transposant dans notre droit les dispositions d'une directive communautaire du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux, retient un même principe de responsabilité sans faute des producteurs et distributeurs.

Ajoutons pour finir que les victimes de certains actes médicaux ont également suscité la sollicitude du législateur. C'est ainsi que des lois assurent l'indemnisation automatique des dommages imputables à des vaccinations obligatoires ou au don de sang et facilitent la réparation des dommages subis par des personnes se prêtant à des recherches biomédicales. Plus récemment, une loi du 4 mars 2002 a créé un régime autonome d'indemnisation des accidents médicaux non fautifs pour les dommages d'une certaine gravité.

Cette « objectivation » de la responsabilité n'eût cependant pas suffi à atteindre le but d'indemnisation qu'elle se fixait, car les patrimoines individuels se montrent bien trop étroits pour garantir effectivement la réparation de tous les dommages dont chacun peut être déclaré responsable indépendamment de sa faute. Il devenait nécessaire d'assurer une « collectivisation » de la responsabilité afin de diluer la charge de l'indemnisation et de la rendre plus supportable.

II – « Collectivisation » de la responsabilité civile

Toute l'évolution objective de la responsabilité qui vient d'être décrite ne fut possible qu'en raison d'un autre phénomène social de grande importance, à savoir le développement de l'*assurance de responsabilité*. Apparue à la même époque (elle était auparavant jugée immorale), elle aboutit à décharger le responsable du

paiement effectif de l'indemnité en le garantissant contre les incidences pécuniaires de sa responsabilité. Si l'assurance de responsabilité est une conséquence de la responsabilité civile, sans laquelle elle n'existerait pas, son expansion accompagne, favorise et conditionne même celle de la responsabilité. Elle est à la fois effet et cause du spectaculaire essor de la responsabilité, chacune de ces institutions réagissant sur l'autre. Car, en l'absence d'assurance, les tribunaux hésiteraient sans doute davantage à condamner des responsables n'ayant commis aucune faute au paiement d'indemnités élevées qui les conduiraient souvent à la ruine. Si l'attention se porte aujourd'hui bien plus qu'autrefois sur les victimes, c'est non seulement parce que les dommages sont plus graves, mais aussi et surtout parce que, dans tous les cas ou presque, le responsable avait la possibilité ou même l'obligation de s'assurer. En vertu de la mutualisation des risques que réalise l'assurance, le poids de la réparation repose sur la collectivité des assurés à travers les primes qu'ils versent. Le champ est libre à l'extension de la responsabilité.

Au-delà de cette conséquence essentielle, l'assurance produit sur la responsabilité d'autres effets – jugés parfois pervers – venant perturber considérablement son fonctionnement. D'abord, déchargé de l'indemnisation effective, le responsable jouit en fait d'une totale irresponsabilité, ce qui affaiblit très sensiblement la fonction de prévention des dommages que prétend exercer la responsabilité civile. Ensuite, le droit positif fait de plus en plus dépendre la responsabilité de l'aptitude des personnes à s'assurer, notamment lorsqu'il s'agit de désigner un responsable autre que l'auteur direct du dommage. Enfin, dans le procès de responsabilité, c'est l'assureur qui joue le rôle essentiel, le responsable assuré n'étant guère présent que pour la forme : assigné par la victime en vertu de l'action directe dont elle dispose, c'est l'assureur qui, par l'intermédiaire de son avocat, assume la défense du responsable et dirige le procès. Tout ceci contribue à faire de la responsabilité un simple support de l'assurance, et du responsable un débiteur nominal mais ineffectif de l'indemnité.

Par la répartition qu'elle réalise de la charge des dommages, l'assurance de responsabilité représente une première forme de « collectivisation » de la responsabilité. Mais celle-ci n'est encore qu'*indirecte* dans la mesure où l'indemnisation par l'assureur est subordonnée à la déclaration préalable de responsabilité de son assuré, même si cette dernière est purement verbale.

D'autres institutions assurent au contraire une *indemnisation collective directe* des victimes. C'est ainsi que l'État (pour les dommages de guerre) et la Sécurité sociale (assurances sociales, accidents du travail...) prend en charge certains dommages. Surtout, depuis quelque temps, on voit essaimer des fonds de garantie ou d'indemnisation qui assurent la réparation de dommages sans le préalable d'une recherche de responsabilité, que ces dommages résultent d'accidents d'automobiles ou de chasse, de certaines infractions ou d'actes de terrorisme, de la contamination transfusionnelle par le virus du sida ou de l'hépatite C, de la contamination par l'amiante, ou encore des dommages résultant des accidents médicaux les plus graves ou de certains médicaments comme le Médiator. Enfin, des assurances directes de personnes ou de choses (assurances accidents, assurance construction), permettent également des indemnisations indépendamment de toute responsabilité. Ces institutions sont l'expression directe de la solidarité sociale face au malheur qui frappe certains. À la limite, elles permettraient une prise en charge par la société de tous les dommages, ou au moins de tous les dommages corporels accidentels. Un tel système de sécurité sociale généralisé fonctionne d'ailleurs dans certains pays comme la Suède et surtout la Nouvelle-Zélande qui a créé un système d'indemnisation publique des dommages corporels pour toute la population.

Tout cela contribue à réaliser une véritable « socialisation des risques » et consomme, ainsi que l'a magistralement démontré Geneviève Viney, le « déclin de la responsabilité individuelle » dans sa fonction d'indemnisation. Un transfert de responsabilité s'opère de l'individu au groupe par le biais des organismes

sociaux. La responsabilité individuelle se dilue dans le groupe, et l'existence même de la responsabilité civile se trouve ainsi menacée. Sans doute conserve-t-elle un rôle à jouer au stade des recours des organismes payeurs lorsqu'ils cherchent à obtenir le remboursement auprès du responsable de ce qu'ils ont dû verser aux victimes. Mais ce n'est plus alors sa fonction essentielle d'indemnisation que la responsabilité civile remplit.

Chapitre 2
Crise et avenir de la responsabilité civile

Les dernières évolutions de la responsabilité civile laissent pressentir de profonds malaises au sein de l'institution. Le droit a dû s'adapter aux transformations de la société et aux exigences nouvelles de la réparation des dommages. Cela imposait une révision des fondements de la responsabilité et entraîna une remise en cause de la place et du rôle traditionnel de la faute (section 1).

Mais cette crise interne touchant aux structures de la responsabilité civile ne fut pas la seule ni sans doute la plus inquiétante. Les mécanismes nouveaux d'indemnisation collective apparus à la suite de l'industrialisation des activités sont venus concurrencer la responsabilité civile dans sa fonction d'indemnisation et menacent sérieusement son avenir (section 2).

Section 1
Place et rôle de la faute

On n'insistera pas davantage sur l'inadaptation de la responsabilité pour faute à la fonction de réparation des dommages tellement la supériorité des responsabilités objectives est à cet égard indiscutable. Mais, même lorsqu'elle peut prendre appui sur une faute, la responsabilité qui en naît a été l'objet de critiques dont les effets ébranlent tout le système.

Ce qui frappe d'abord est la *déformation de la notion de faute civile* – comme conséquence d'un élargissement de son contenu. Afin de mieux réparer les dommages résultant d'accidents, les tribunaux en sont venus à retenir contre leurs auteurs de simples erreurs moralement insignifiantes, conséquences d'une maladresse ou d'un mauvais réflexe, mais parfois lourdes de conséquences. Cela a commencé au siècle dernier lorsque les accidents du travail ne faisaient pas encore l'objet de l'indemnisation automatique instituée par la loi de 1898. Mais la même attitude s'est répétée pour les autres dommages accidentels lorsque les victimes ne pouvaient faire valoir un principe de responsabilité sans faute : en l'absence de véritable faute de conduite reprochable à l'auteur, les juges devaient se contenter de « poussières de faute » pour faciliter la réparation. André Tunc a dénoncé vigoureusement cette regrettable confusion entre faute et erreur, insistant sur le caractère statistiquement inévitable – et humainement pardonnable – de certaines erreurs, inadvertances ou méprises dues à des relâchements d'attention que la personne la plus diligente et la plus prudente ne pourrait éviter.

L'inconsistance de ces fautes minimes, vidées de toute signification morale, a contribué à l'effritement de la notion. La faute civile a en effet perdu une grande partie de sa valeur sociale en tant qu'instrument de mesure des comportements antisociaux. Du même coup, la fonction de prévention et le rôle normatif de la faute se sont trouvés affectés. Comment espérer dissuader ou réprimer en sanctionnant des attitudes que l'on ne saurait blâmer ni moralement ni socialement ? Quel exemple de bonne conduite donne un droit qui rend responsables les auteurs de fautes introuvables ?

Enfin, on a souvent remarqué que, même dans les responsabilités à base de faute, l'irresponsabilité de fait des auteurs de dommages qui ont souscrit une assurance anéantit toute idée de sanction et ruine tout espoir de prévention. Cette observation dépasse le domaine des dommages accidentels pour atteindre finalement toutes les activités où il est d'usage de s'assurer. Une telle inadéquation entre la faute et la responsabilité ajoute encore à la perte d'efficacité préventive de la faute.

Ainsi, trop étroite pour assurer une indemnisation satisfaisante des dommages accidentels, la faute révèle de graves faiblesses dans les fonctions de répression et de prévention qu'elle pourrait logiquement espérer conserver. Il n'est pas étonnant de constater que, dans ces conditions, une fraction de la doctrine ait mené une véritable croisade contre la faute comme fondement de la responsabilité civile.

Tout cela a entraîné un net *recul de la responsabilité pour faute* au profit des responsabilités sans faute. On a déjà signalé le remarquable développement de la responsabilité délictuelle du fait des choses et la prolifération des obligations de sécurité dans les contrats. Il faudrait y ajouter la responsabilité pour trouble anormal du voisinage, engagée indépendamment de toute faute de l'auteur, et surtout les très objectives responsabilités délictuelles du fait d'autrui énumérées par le Code civil – responsabilité des commettants du fait de leurs préposés, responsabilité des père et mère du fait de leurs enfants mineurs et responsabilité des artisans du fait de leurs apprentis –, complétées aujourd'hui, depuis un arrêt de la Cour de cassation du 29 mars 1991, par la possibilité de retenir d'autres responsabilités du fait d'autrui sur la base de l'article 1384, alinéa 1er, du même Code. Enfin, on rappellera que des régimes spéciaux se multiplient dans des domaines de plus en plus importants pour garantir aux victimes de dommages accidentels une réparation indépendante de toute faute du responsable (accidents de transports, accidents de la circulation, produits défectueux) et même parfois de toute responsabilité en cas de prise en charge par un organisme totalement étranger à la situation dommageable (État, Sécurité sociale, fonds de garantie ou d'indemnisation).

Néanmoins, la faute est loin d'avoir disparu du droit de la responsabilité civile. Non seulement les articles 1382 et 1383 du Code civil n'ont pas été abrogés, mais il y a des domaines où la faute résiste bien et exerce encore une influence déterminante.

Certains secteurs sont ainsi entièrement sous son empire. C'est le cas à chaque fois qu'il est porté atteinte à un droit

privatif : atteinte à un droit de la personnalité tel que le droit à l'honneur ou au respect de la vie privée (diffamation, indiscrétion, etc.), le droit à l'image, ou bien atteinte au droit de propriété (usurpation, empiétement sur propriété voisine, etc.) ou encore atteinte à un droit de propriété industrielle (contrefaçons de brevet, de marque, etc.). Et il en est encore ainsi dans le domaine économique où la responsabilité est normalement fondée sur la faute ; tel est le cas notamment de la concurrence déloyale entre commerçants. Plus généralement, la responsabilité contractuelle suppose l'existence d'une faute du débiteur consistant dans la violation des obligations nées du contrat. D'ailleurs, la responsabilité des professionnels, qu'elle soit engagée à l'égard de tiers ou des cocontractants, est en principe une responsabilité pour faute, exceptée lorsqu'un régime spécial de responsabilité de plein droit a été institué dans des domaines particuliers (transports, construction, vente de choses viciées et fabrication de produits défectueux). Aujourd'hui, l'affirmation d'un « principe de précaution » pourrait revitaliser la responsabilité pour faute en élevant l'exigence de prudence en présence d'un doute scientifique sur les risques d'une activité. De même, la possibilité, parfois souhaitée, de condamner certains auteurs de fautes à des dommages-intérêts « punitifs » ou « restitutoires » conférerait également un rôle accru à la faute civile ; ce qui a conduit les auteurs des projets de réforme de la responsabilité civile à proposer prudemment leur introduction dans le Code civil. Enfin, hors de ces responsabilités personnelles, on a remarqué que la faute continue d'imprégner de façon diffuse même les responsabilités objectives du fait des choses et du fait d'autrui. Ce sont autant de manifestations de la « verdeur » de la faute judicieusement constatée par Philippe le Tourneau.

Mais c'est surtout pour « sanctionner » la victime que la faute conserve une place de choix. Le droit positif continue encore à poser le principe que la faute de la victime doit entraîner au moins une diminution de son indemnisation. Et si les lois spéciales récentes, notamment sur les accidents de la circulation, ont

quelque peu modéré son application en exigeant parfois qu'une faute d'une certaine gravité ait été commise, elles ne l'ont nullement supprimé.

Il est clair que cette faute de la victime a une fonction strictement pénale, la réduction ou la suppression de son droit à réparation faisant office de peine privée, comme l'avait si bien montré Boris Starck. La sanction infligée semble d'ailleurs se réduire à une pure répression, car il est fort douteux que les victimes soient accessibles à une véritable dissuasion, elles qui souffrent personnellement, et peut-être dans leur chair, des dommages. Or, André Tunc a parfaitement mis en relief le paradoxe qu'il y avait à punir ainsi les victimes fautives, alors que dans tous les cas où l'assurance est obligatoire ou d'usage – c'est-à-dire dans la plupart des cas – les responsables assurés jouissent d'une totale immunité. La victime est alors la seule à supporter au moins partiellement la charge du dommage. L'injustice de la situation met encore en évidence le rôle perturbateur joué par l'assurance.

La crise de la responsabilité civile n'est pas seulement celle de la faute. Elle résulte surtout de la concurrence des mécanismes d'indemnisation collective.

Section 2
La menace des systèmes d'indemnisation collective

Lorsque le responsable est assuré, ce n'est pas lui le vrai débiteur de l'indemnité, mais son assureur. Bien que, dans cette forme de collectivisation de la réparation, la responsabilité civile ne disparaisse pas, elle en sort néanmoins largement altérée et même dénaturée. Si sa fonction indemnitaire s'étend par l'objectivation que permet l'effet en retour de l'assurance, ses autres fonctions s'évanouissent. Simple relais de l'assurance, la responsabilité est vidée de son sens et n'est plus guère utile qu'à désigner l'assureur qui devra indemniser. D'ailleurs, même dans ce rôle limité où elle tend à être confinée, elle se montre parfois défaillante quand le responsable parvient à

établir une cause d'exonération. En outre, cette responsabilité factice apparaît souvent comme un détour inutile qui entretient un contentieux onéreux allongeant les délais d'indemnisation. C'est pourquoi se sont développées d'autres institutions parallèles à la responsabilité : la logique de la réparation appellerait un dépassement de la responsabilité.

Lorsque c'est la collectivité qui, directement, prend en charge le dommage, la responsabilité civile se trouve alors totalement écartée. Et il est aisé de constater qu'en matière d'indemnisation un système de sécurité sociale généralisée se révèle infiniment plus efficace puisque la prise en charge des dommages est admise indépendamment de toute recherche de responsabilité. La philosophie d'un tel système est alors bien différente. Il ne s'agit plus de déterminer à quelles conditions réparer ni qui doit réparer, mais seulement de définir un domaine dans lequel la société indemnisera. Les dommages sont conçus comme la réalisation de « risques sociaux » dont il convient d'assurer une répartition entre les citoyens. Avec ce système, tout préjudice possède *a priori* une aptitude à être réparé.

Doublée sur le terrain indemnitaire, la responsabilité civile pourra-t-elle survivre ?

La réponse dépend d'abord dans une certaine mesure du rôle de prévention qu'elle peut conserver. Il faut ici distinguer. Pour les activités économiques ou pour la protection des droits privatifs de la victime, il semble que la fonction de prévention de la responsabilité pour faute soit préservée. Le responsable n'est pas toujours assuré et l'éventualité d'une condamnation, même civile, est de nature à produire un effet dissuasif. En ces domaines au moins, la responsabilité civile devrait donc se maintenir. Mais, en ce qui concerne les *dommages d'origine accidentelle*, statistiquement inévitables, où le rôle préventif de la responsabilité apparaît très réduit, une progression des mécanismes collectifs d'indemnisation est à envisager. Il semblerait que la responsabilité n'y ait plus guère de place, à moins d'être épaulée par l'assurance dont on a dit qu'elle n'était pas une panacée.

D'autres facteurs représentent cependant une entrave à de nouveaux progrès des techniques de réparation concurrentes de la responsabilité civile et notamment de la Sécurité sociale. Ainsi le coût économique de la réparation collective constitue certainement un frein à son expansion indéfinie. Il pourrait conduire à des indemnisations seulement partielles, comme c'est le cas en matière d'accidents du travail ou de transport, ainsi que dans le système d'indemnisation à l'aide de fonds publics mis en place en Nouvelle-Zélande. Or, ces indemnisations partielles sont contraires au principe de la réparation intégrale auquel le droit français reste très attaché. En outre, la question d'une éventuelle extension de la Sécurité sociale à d'autres situations ou à d'autres dommages ne semble guère d'actualité en raison de son déficit en France, que l'on voudrait conjoncturel, mais qui paraît chronique.

Le coût d'une généralisation de l'indemnisation des dommages doit également être envisagé du côté de ceux qui ont la charge de son financement par des primes et cotisations. Il y a là une nouvelle restriction au développement des diverses techniques d'indemnisation collective qui tient dans la capacité forcément limitée des citoyens et des entreprises à supporter le poids de ce financement. La dilution de la réparation ne peut en effet dépasser un certain seuil au-delà duquel les charges sociales deviennent excessives. Au plan économique, il y a risque de nuire à la compétitivité des entreprises. À la limite, une dilution excessive entraînant des charges trop lourdes, peut même conduire des entreprises à un abandon d'activités socialement utiles, mais trop onéreuses à assurer.

À cet égard, l'assurance de responsabilité a fait l'objet de critiques en raison de son coût élevé pour ceux qui la financent, et nombreux sont ceux qui estiment qu'une assurance directe sur la vie et contre les accidents, ou encore une assurance de chose pour les dommages aux biens, souscrite par la victime potentielle, serait une solution opportune dans de nombreux cas compte tenu de son coût de fonctionnement plus réduit. Si l'assurance

directe présente l'inconvénient de peser économiquement sur les victimes potentielles qui doivent en financer le coût, elle offre l'avantage de la souplesse : laissée à la libre initiative des assurés, elle permet à ceux-ci de moduler le degré de protection souhaité en fonction de leur besoin de sécurité. Elle pourrait cependant être rendue obligatoire dans certains domaines où les risques sont élevés, comme l'est l'assurance dommages-ouvrages que doit impérativement souscrire le maître de l'ouvrage envisageant l'édification d'un bâtiment.

Il apparaît aujourd'hui qu'aucune technique d'indemnisation des dommages n'est exclusive des autres. Si le déclin de la responsabilité est incontestable, l'institution ne semble cependant pas vouée à une disparition prochaine. Le problème qui se pose est dès lors de délimiter les domaines respectifs des différentes techniques de réparation en fonction de la nature et des sources de préjudices.

Une très large indemnisation des dommages d'origine accidentelle, indépendante de toute recherche de faute, est certainement souhaitable. Plusieurs systèmes sont envisageables. La prise en charge par la Sécurité sociale (ou par des fonds publics) est possible, mais son coût conduirait vraisemblablement à la limiter à certains types d'accidents correspondant à des risques sociaux auxquels toute la population se trouve exposée et sans doute, pour ceux-ci, à la restreindre aux seuls dommages corporels. Une réparation forfaitaire partielle serait difficilement évitable ; mais la responsabilité individuelle de l'auteur pourrait alors compléter l'indemnisation en cas de faute grave de celui-ci et en toute hypothèse une assurance individuelle souscrite par la victime lui permettrait également de percevoir un complément d'indemnité. Le système néo-zélandais pourrait servir de modèle, de même, en France, que la législation sur les accidents du travail.

À ce système, on peut préférer un régime de responsabilité objective associée à une assurance de responsabilité obligatoire, comme cela existe désormais pour les accidents de la circulation. Là encore une assurance directe des victimes compléterait

opportunément leur protection. Dans certains cas, celle-ci pourrait être rendue obligatoire, comme elle l'est par exemple en matière de construction d'ouvrages. Généralisées, les assurances directes de personnes ou de choses seraient une solution alternative aux autres procédés d'indemnisation collective directe ou indirecte. Leur multiplication observée dans le cadre d'activités d'origine contractuelle (crédit, sports, voyages, location, consommation, etc.) tend progressivement à réaliser leur mise en œuvre.

Hors du domaine des accidents, le principe général de la responsabilité civile pour faute, tel que le formule l'article 1382 du Code civil, doit bien entendu être conservé. Son universalité et sa souplesse le rendent adaptable à toutes les situations nouvelles ou imprévues et apte à assurer la protection de ceux qui ne peuvent se prévaloir d'une autre source d'indemnisation, automatique ou objective. Cela explique sans doute que le Conseil constitutionnel ait considéré que l'article 1382 met en œuvre une exigence constitutionnelle posée par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Il est d'ailleurs des secteurs où la responsabilité pour faute a une compétence quasi exclusive à régir la réparation des dommages, et l'on vient de voir qu'elle peut intervenir soit pour permettre un complément d'indemnisation de la victime, soit afin d'autoriser l'organisme payeur à exercer un recours, au moins en cas de faute d'une certaine gravité. La valeur sociale et morale de la faute fait de celle-ci un précieux instrument de prévention et de répression des comportements antisociaux.

Enfin, il convient sûrement de maintenir, au moins à titre transitoire, les principes de responsabilité du fait des choses et du fait d'autrui, que notre jurisprudence a peu à peu élaborés à partir des textes du Code civil, sauf à aménager quelque peu leur régime de manière à prendre davantage en compte le phénomène de l'assurance. Ils peuvent encore servir à combler les lacunes des régimes spéciaux de responsabilité ou d'indemnisation des dommages accidentels mieux que ne le ferait la responsabilité subjective.

Chapitre 3
Les grandes problématiques du droit de la responsabilité civile

Parmi d'autres, deux grandes questions agitent la doctrine juridique, auxquelles, faute de place, nous nous en tiendrons ici : celle, très théorique, du fondement des règles de responsabilité, qui consiste à rechercher les raisons abstraites de ces règles (section 1) ; celle, beaucoup plus technique, de la distinction entre les responsabilités délictuelle et contractuelle (section 2).

Section 1
Les fondements de la responsabilité civile

Par fondements, on entend les raisons d'ordre juridique qui justifient la mise en œuvre d'une responsabilité civile. En dépit du rôle important que conserve la faute dans la responsabilité civile, l'évolution qui a été décrite a montré qu'elle n'en est plus, dans le droit contemporain, le seul ni même le principal fondement. La doctrine se réfère souvent au risque ou à la garantie pour justifier les cas de plus en plus nombreux de responsabilité sans faute. Pour cerner de plus près le rôle que jouent la faute et le risque dans le droit positif, nous distinguerons les deux étapes essentielles dans le processus qui mène du fait dommageable à la réparation.

La première intéresse le fait générateur de responsabilité, c'est-à-dire celui qui, étant la cause du dommage, fonde le droit à réparation de la victime (I).

La seconde étape consiste à désigner la personne qui devra répondre du dommage ; seront alors indiqués les fondements de la responsabilité (II).

I – Le fait générateur et les fondements du droit à réparation

Le fait générateur de responsabilité peut d'abord être la *faute*, car toute faute dommageable engendre nécessairement un droit à réparation pour la victime. La faute est à la fois fait générateur de responsabilité et fondement du droit à réparation. Ceci vaut d'ailleurs aussi bien pour la faute délictuelle commise dans les relations avec les tiers, que pour la faute contractuelle consistant en une inexécution du contrat.

Hormis la faute, on a vu que les dommages accidentels et fortuits pouvaient aussi être source de responsabilité. Le fait générateur est alors celui d'une chose ou d'une personne, ou plus généralement un événement : l'*accident*. Le fondement du droit à réparation n'est plus une faute à l'origine du dommage – il n'y en a peut-être pas –, mais le *risque*, dont l'accident n'est que la réalisation. C'est en effet cette idée de risque qui justifie, dans certains domaines d'activité générant des dangers, l'indemnisation des dommages accidentels : le dommage est réparable parce qu'il réalise un risque qu'une personne doit prendre en charge, et cela indépendamment de toute faute à l'origine du dommage.

Le droit des accidents du travail, puis celui des accidents de la circulation et des accidents médicaux, sont parmi les meilleures illustrations des responsabilités engagées en cas de dommages accidentels nés de « situations à risques ». Mais, hors ces régimes spéciaux de responsabilité ou d'indemnisation, le droit commun de la responsabilité civile est révélateur d'une volonté de réparer les dommages indépendamment de toute faute. La responsabilité du fait des choses engagée sur la base de l'article 1384, alinéa 1er, du Code civil, le montre bien. Dans cette responsabilité, c'est le dommage fortuit, simple réalisation d'un risque, qui fait

naître le droit à réparation de la victime. Et il en va de même maintenant pour les responsabilités des parents et des artisans qui doivent assumer les risques de dommages accidentels causés par leurs enfants mineurs ou apprentis.

II – La désignation du responsable et les fondements de la responsabilité

Une fois qu'est né un droit à réparation au profit d'une victime, il importe de désigner un responsable. La *faute* remplit déjà cette fonction lorsqu'elle est à l'origine du dommage. Car en cas de dommage causé par la faute d'une personne, celle-ci est tout naturellement désignée pour en répondre. La faute est en même temps source du droit à réparation et fondement de la responsabilité.

Mais pour les responsabilités engagées à la suite de dommages accidentels, ainsi que pour les responsabilités du fait des choses ou d'autrui engagées indépendamment de toute faute, un responsable doit être désigné. Il en va d'ailleurs parfois de même lorsqu'une faute est à l'origine d'un dommage : en dehors de l'auteur, qui répond normalement de son fait personnel, la victime dispose alors d'un autre responsable, peut être plus solvable et dont la situation justifie qu'il réponde du fait d'autrui. Tel est, par exemple, le cas pour les dommages causés par la faute d'un préposé : ils obligent son « commettant » à en répondre.

Les fondements de la désignation du responsable dans ces responsabilités objectives sont variés. Tous s'articulent autour de la notion de *risque*, que l'on retrouve ici. Il ne s'agit plus des risques de dommage, mais du risque de la réparation qu'un responsable doit assumer. Plusieurs idées justifient l'attribution d'une responsabilité sans faute à une personne plutôt qu'à une autre.

La première est celle qui voit dans la responsabilité la *contrepartie du profit* qu'une personne tire d'une activité qui peut se révéler dommageable. Cela explique notamment que le commettant soit déclaré responsable du fait de ses préposés, car il profite de leur activité.

Une autre justification s'appuie sur le fait qu'il paraît naturel d'imputer la responsabilité à celui qui est à l'origine des risques, qui les a *créés*. Il ne s'agit d'ailleurs pas de « sanctionner » un créateur de risques, car l'esprit d'entreprise n'est pas condamnable, bien au contraire, mais plutôt de poursuivre une politique de prévention des dommages en se fondant sur cette idée que celui qui est à la source des risques est le mieux à même d'en empêcher la réalisation. La volonté de *faire remonter la responsabilité au créateur des risques* est présente dans toutes les responsabilités objectives fondées sur le risque.

La responsabilité sans faute peut encore apparaître comme la *contrepartie du pouvoir, de l'autorité ou de la maîtrise* dont dispose le responsable sur d'autres personnes ou sur des choses. On comprend ainsi que le commettant réponde du fait des préposés, qui lui sont subordonnés, en raison du « lien de préposition » qui les unit, que les parents soient responsables du fait de leurs enfants mineurs sur lesquels ils exercent l'« autorité parentale » ou encore que celui qui a la « garde » d'une chose doive réparer les dommages qu'elle cause à autrui en raison des pouvoirs qu'il exerce sur celle-ci.

Cette justification doit être combinée avec l'*aptitude particulière à l'assurance*, qui est devenue aujourd'hui un des fondements essentiels de la désignation du responsable, car il importe que le répondant soit celui qui, par la médiation de son assureur, pourra le plus sûrement indemniser la victime. Or, ce sont ceux dont l'activité est source de risques ou qui ont la maîtrise ou le contrôle d'une activité de ce type qui sont les mieux placés pour contracter une assurance. Aussi recherchera-t-on celui qui, par sa position, par ses relations avec la cause du dommage, est le meilleur vecteur de l'assurance.

D'autres fondements ont encore été avancés pour justifier certaines responsabilités sans faute. D'abord, la *garantie de solvabilité* que confère à la victime la désignation de répondants généralement plus solvables que les auteurs directs des dommages (commettants pour le fait dommageable des préposés,

parents pour les dommages causés par leurs enfants mineurs, artisans pour le fait de leurs apprentis). Cette justification est à relier avec l'aptitude à l'assurance qui lui donne tout son sens. Mais l'évolution récente de la structure des responsabilités du fait d'autrui conduit à abandonner cette idée de garantie qui ne correspond plus exactement à leur régime.

Enfin, dans la responsabilité contractuelle engagée du fait des personnes que le débiteur se substitue pour l'exécution de ses obligations, la *force obligatoire du contrat* conduit à interdire au débiteur de se soustraire à ses obligations en en confiant l'exécution à autrui. Et c'est alors le contrat qui, tout naturellement, désigne le responsable.

Section 2
L'existence de la responsabilité contractuelle et la distinction des responsabilités délictuelle et contractuelle

Cette distinction traditionnelle des deux ordres de responsabilité est une autre source majeure – et très actuelle – de difficultés. La principale consiste à tracer des frontières précises entre les responsabilités ; elle se réduit pratiquement à une recherche du domaine de la responsabilité contractuelle (II). Mais, préalablement à cette question aux intérêts pratiques multiples, il faut revenir sur une autre, plus théorique et encore controversée, tenant à l'existence même d'une responsabilité contractuelle (I).

I – La responsabilité contractuelle existe-t-elle ?

Lorsqu'un dommage résulte de l'inexécution d'un contrat, l'obligation de le réparer était autrefois conçue comme une simple exécution par un équivalent pécuniaire – les dommages-intérêts – de l'obligation contractuelle initiale non exécutée en nature. Cette analyse, qui bénéficie aujourd'hui d'un regain de faveur en doctrine, est négatrice de toute responsabilité contractuelle puisqu'elle réduit celle-ci à n'être qu'une forme d'exécution forcée du contrat.

Dans la théorie moderne – à laquelle adhère la jurisprudence –, l'obligation de réparation consécutive à une inexécution contractuelle acquiert une certaine autonomie et apparaît en tout cas distincte de l'obligation primitive. À la prestation promise et non fournie par le débiteur, se substitue en effet une dette de réparation, généralement pécuniaire. Cela suffit à donner naissance à une responsabilité à part entière. Il n'y a donc plus, dans l'opinion dominante, de différence de nature entre les responsabilités délictuelle et contractuelle. Toutes deux ont d'ailleurs la même fonction réparatrice, sont soumises à des conditions semblables et engendrent les mêmes effets.

Il ne faudrait pas en conclure pour autant que les responsabilités contractuelle et délictuelle s'identifient au point de se confondre. La théorie de l'unité des responsabilités, jadis soutenue par Grandmoulin, a fait long feu. On ne peut faire totalement abstraction du lien contractuel qui préexistait au dommage : que les responsable et victime aient été liés antérieurement et aient exprimé des volontés n'est pas indifférent ; le contrat continue à exercer son influence en cas d'inexécution. Car si le fait de l'inexécution transforme radicalement l'obligation contractuelle initiale en modifiant son objet, celle qui impose la réparation du dommage n'en est cependant qu'un prolongement, une perpétuation.

Les volontés des contractants imprègnent donc logiquement le régime de la responsabilité contractuelle, justifiant des différences sensibles entre les deux ordres de responsabilité. C'est ainsi que l'appréciation de la faute contractuelle, comme le régime de la preuve de celle-ci, dépendent entièrement du contenu des obligations auxquelles le contrat a donné naissance. La responsabilité du fait d'autrui, que la jurisprudence a fini par dégager en matière contractuelle, a une originalité marquée qui interdit sa totale assimilation avec son homologue délictuelle. Quant à la réparation du dommage, des différences significatives subsistent également : mise en demeure exclue en matière délictuelle ; validité des clauses de responsabilité et réparation

limitée au dommage prévisible en matière contractuelle seulement. Enfin, le régime de l'action en responsabilité contractuelle révèle également son autonomie par rapport à celui de l'action délictuelle, notamment quant à la compétence juridictionnelle (art. 46 C. pr. civ.).

À ces différences de régime, il faut ajouter que les responsabilités délictuelle et contractuelle ont des finalités distinctes. L'une et l'autre tendent sans doute à réparer un dommage ; mais tandis que la première vise l'indemnisation des victimes, la seconde n'est qu'un remède parmi d'autres à l'inexécution du contrat. Cela explique que l'évolution complexe retracée ci-dessus concerne au premier chef la responsabilité délictuelle ; la contractuelle, en ce qu'elle sanctionne un manquement au contrat, faisant à cet égard preuve d'une plus grande stabilité.

Enfin, la jurisprudence veille au respect de la délimitation des deux ordres de responsabilités en s'opposant au cumul ou au panachage de leurs règles et en interdisant à la victime toute option entre l'une ou l'autre de ces responsabilités.

Toutes ces raisons imposent de distinguer leurs domaines respectifs. Pratiquement, cela conduit à définir le domaine de la responsabilité contractuelle. La responsabilité délictuelle (ou quasi délictuelle) est en effet le principe. Elle a vocation à régir la réparation de tous les dommages et s'impose tant que les conditions de mise en œuvre d'une responsabilité contractuelle ne se trouvent pas réunies. Il importe donc de préciser ces conditions délimitant le domaine d'application de cette dernière, celui de la responsabilité délictuelle s'en déduira automatiquement par soustraction.

II – Domaine de la responsabilité contractuelle

Pour qu'il y ait responsabilité contractuelle, il faut d'une part qu'existe un contrat valable (A), d'autre part que le dommage résulte de l'inexécution d'une obligation née du contrat (B), enfin que le contrat relie le responsable à la victime (C).

A – Existence d'un contrat valable

Cette condition complexe se subdivise en plusieurs.

Il faut d'abord qu'un contrat *existe*, ce qui exclut les situations pré, para ou post contractuelles. Ainsi, les tromperies commises par un partenaire à des négociations contractuelles, comme une rupture brutale et préjudiciable des pourparlers, n'engagent qu'une responsabilité délictuelle : le contrat n'est pas encore formé. Le voyageur sans billet victime d'un dommage ne pourra se placer sur le terrain contractuel : il n'a pas contracté. De même que l'occupant sans titre ou qui n'a plus de titre (squatter, locataire ayant reçu congé) : le contrat n'existe pas ou n'existe plus.

Le contrat peut n'être que tacite (par ex., le contrat médical) ou gratuit (dépôt, prêt ou transport gratuits), il n'en existe pas moins si les volontés de contracter sont certaines. Mais il n'y a pas de contrat lorsque l'acte à l'origine du dommage est pur courtoisie, comme en cas de transport bénévole ou de simple « coup de main » donné pour rendre service ; la responsabilité sera examinée sur le terrain délictuel. À moins que les juges ne découvrent une hypothétique « convention d'assistance » d'où ils déduisent parfois une obligation de réparer les dommages corporels subis par l'assistant bénévole.

En tout cas, le contrat doit être *valablement* formé. S'il vient à être annulé, son exécution dommageable ne saurait entraîner qu'une responsabilité délictuelle.

B – Dommage résultant de l'inexécution d'une obligation contractuelle

L'existence d'un contrat valable ne suffit pas toujours pour retenir une responsabilité contractuelle, même entre les parties. Nul ne songerait à se situer sur le terrain contractuel pour engager la responsabilité du bailleur qui agresse son locataire ou du patient qui frappe son médecin, car les dommages causés sont sans rapport avec le contrat conclu. Pour que la responsabilité soit contractuelle, il faut en outre que le dommage procède de l'inexécution de l'une des obligations nées du contrat.

Il n'y a pas de difficulté lorsque l'obligation violée est une obligation essentielle ou principale (par ex., l'obligation du vendeur de livrer la chose vendue ou celle du bailleur d'assurer la jouissance de la chose louée). De même, si l'obligation, bien qu'accessoire, est explicitée par les parties ou si elle est imposée par la loi : elle fait alors indiscutablement partie du contenu du contrat.

Mais la jurisprudence ajoute souvent au contrat, de façon prétorienne, des obligations que ni les parties ni la loi n'ont expressément prévues. C'est le cas de l'« obligation de renseignement » et surtout de l'« obligation de sécurité », que les tribunaux ont introduits dans une foule de contrats dans un but de protection des consommateurs face aux professionnels. Lorsqu'un dommage survient qui consiste en un manquement à ces obligations, la question se pose de savoir si le débiteur en était réellement tenu. Car sinon sa responsabilité ne pourrait le cas échéant être engagée que sur le plan délictuel.

Les initiatives des tribunaux en matière d'*obligations de sécurité* ont suscité les critiques de la doctrine. Leur insertion dans les contrats a été condamnée lorsque, ne correspondant ni à la volonté des parties ni à l'économie du contrat, elles sont sans aucun rapport avec la prestation promise (par ex., les obligations mises à la charge d'exploitants d'établissements de spectacle, de jeux, de bain, d'hôtel ou de restaurant, de salon de coiffure, de garage, etc.). L'adjonction artificielle de telles obligations a pour effet d'étendre arbitrairement et abusivement le domaine de la responsabilité contractuelle ; extension souvent réalisée au préjudice des victimes, car elle les prive alors de la possibilité d'invoquer la responsabilité délictuelle du fait des choses, souvent plus avantageuse.

Ces critiques sont justifiées. La responsabilité délictuelle doit en effet demeurer le principe. Seuls le respect du contrat et la nécessité de donner effet à des volontés contractuelles certaines justifient réellement la mise en œuvre d'un régime propre de responsabilité distinct de celui de la responsabilité délictuelle.

Tel est le cas lorsqu'il s'agit de sanctionner le manquement à une obligation purement et spécifiquement contractuelle, c'est-à-dire, d'une façon générale, lorsque le débiteur ne fournit pas au créancier l'avantage spécifique attendu du contrat (par ex. : livraison ou construction d'une chose non conforme).

À cet égard, on peut sérieusement douter de l'opportunité de maintenir dans les contrats des obligations de sécurité qui ne sont contractuelles que par raccroc et ont en réalité une portée dépassant largement le cercle étroit des parties contractantes. La sécurité d'autrui, qui s'impose à tous en toutes circonstances, n'est-elle pas en effet nécessairement hors contrat ?

En tout cas, dans la mesure où la jurisprudence croit utile de maintenir des obligations de sécurité dans certains contrats, il conviendrait de ne les admettre que lorsque le dommage se rattache par un lien étroit à l'objet même du contrat, c'est-à-dire lorsque l'exécution des obligations principales expose le créancier à des risques de dommages. C'est sans doute le cas, par exemple, de l'exécution du contrat de transport de personnes : les risques qui y sont inhérents conduisent à imposer une obligation de sécurité accessoire à la prestation de transport. Mais les contrats où elle se justifie sont finalement très rares.

C – Relation contractuelle entre le responsable et la victime

Enfin, la responsabilité ne peut être contractuelle qu'entre parties contractantes, ce qui exclut en principe une responsabilité de cette nature entre contractants et tiers. En cas de dommage consécutif à l'inexécution d'une obligation contractuelle, la responsabilité contractuelle sera écartée soit lorsque le responsable est un tiers, soit lorsque c'est la victime qui est tiers au contrat.

1. Si *le responsable est un tiers* qui provoque l'inexécution d'un contrat au préjudice de l'une des parties, sa responsabilité ne pourra être recherchée que sur le plan délictuel. Il se fait parfois le « complice » de l'une des parties en l'aidant à transgresser ses obligations contractuelles. Il en est ainsi lorsqu'un tiers acquiert un bien au mépris de la promesse unilatérale de vente faite au

profit d'un bénéficiaire : il sera responsable délictuellement de la violation de la promesse. Mais on remarquera que le manquement d'un contractant à ses obligations n'est nullement une condition de la responsabilité du tiers ; il suffit que ses agissements fautifs aient causé un préjudice à l'une des parties en bafouant ses droits contractuels.

2. De la même façon, si *la victime est un tiers* au contrat inexécuté, elle devra se placer sur le terrain délictuel. Ainsi, lorsque les proches parents de la victime de l'inexécution d'un contrat souffrent indirectement d'un dommage – dit alors « par ricochet » –, la responsabilité du débiteur ne pourra être envisagée que sous l'angle délictuel. Et il en ira de même si un ami ou un parent du propriétaire d'un appareil défectueux est blessé par son explosion à l'occasion d'une visite, ou encore si un piéton est victime de la défaillance d'une automobile, etc. Dans toutes ces situations, la victime, tiers au contrat inexécuté, ne peut invoquer la responsabilité contractuelle qui découle de l'inexécution en raison du principe de l'effet relatif (c'est-à-dire limité aux parties) des conventions que formule l'article 1165 du Code civil. Mais cette interdiction est désormais sans inconvénient pour la victime. La Cour de cassation, longtemps hésitante et divisée, a en effet fini par admettre que le manquement à une obligation contractuelle constitue une faute délictuelle à l'égard des tiers, ce qui autorise ceux-ci à se prévaloir de l'inexécution du contrat sur le fondement de la responsabilité délictuelle (Ass. plén., 6 oct. 2006, *Bull. civ. ass. plén.*, n° 9). La solution aboutit curieusement à mieux protéger les tiers que les contractants victimes, car à la différence des seconds les premiers ne peuvent se voir opposer des restrictions contractuelles de responsabilité.

Par dérogation au principe de la responsabilité délictuelle des contractants envers les tiers, la loi et la jurisprudence admettent que, dans certains cas, la victime, bien que tiers au contrat inexécuté, puisse cependant invoquer la responsabilité contractuelle du débiteur. Une première exception, de portée limitée, consiste à déceler une *stipulation tacite pour autrui* au profit de la

victime, c'est-à-dire à présumer que le créancier d'une obligation contractuelle n'a pas – ou pas seulement – contracté dans son intérêt mais également au bénéfice d'un tiers, victime potentielle, qui pourra le cas échéant se prévaloir de l'inexécution du contrat. Une telle stipulation fut admise dans le transport de marchandises au profit du destinataire, puis dans le transport de personnes au bénéfice des proches du voyageur. De même, à une époque, la jurisprudence avait mis à la charge des centres de transfusion sanguine une responsabilité contractuelle envers les receveurs de sang vicié au profit desquels les hôpitaux et cliniques sont censés avoir stipulé. Mais ces stipulations pour autrui tacites sont aujourd'hui en voie d'abandon, la jurisprudence leur préférant d'autres procédés.

Une autre exception de plus grande ampleur concerne les *chaînes de contrats*. La jurisprudence, ainsi que quelques dispositions légales, admettent que, dans certains cas, la victime de l'inexécution d'un contrat, bien que tiers au contrat inexécuté, puisse cependant invoquer la responsabilité contractuelle du débiteur lorsqu'elle est elle-même partie à un autre contrat lié, directement ou indirectement, au contrat inexécuté.

La première et la plus simple application de cette solution a été admise en cas de ventes successives d'un bien : l'actuel propriétaire, victime de sa défectuosité, peut agir contractuellement contre l'un des précédents vendeurs. On estime que le droit à réparation issu du contrat inexécuté lui a été transmis accessoirement à la propriété du bien vendu le long d'une « chaîne de contrats ».

Ces actions contractuelles directes en responsabilité ont été ensuite étendues à l'action de l'acquéreur d'un immeuble contre les architectes et entrepreneurs de construction, mais aussi, en vertu d'arrêts de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation en date du 7 février 1986 (*Bull. civ. ass. plén.*, n° 2), à l'action d'un maître de l'ouvrage contre les fournisseurs des matériaux de construction vendus à l'entrepreneur.

Par la suite, la Cour de cassation, s'est divisée sur une éventuelle extension de la responsabilité contractuelle au sein des

« groupes de contrats » ayant pour objet un même bien ou une même opération économique mais sans transmettre aucune chose à laquelle l'action en responsabilité contractuelle pût être accrochée. À propos de l'action d'un maître d'ouvrages contre un sous-traitant, l'Assemblée plénière (12 juill. 1991, *Besse*, *Bull. civ. ass. plén.*, n° 5) a finalement donné raison à la troisième chambre civile contre la première en refusant de faire jouer la responsabilité contractuelle, faute de contrat conclu entre le responsable et la victime.

La reconnaissance prétorienne d'une responsabilité contractuelle entre membres d'un même groupe de contrats a pour avantage d'unifier la responsabilité à l'égard des victimes d'inexécutions contractuelles sans s'attacher à leur qualité, souvent contingente, de tiers ou de partie contractante. Cette jurisprudence rejoint ainsi l'évolution législative. Les régimes légaux et uniformes de responsabilité, qui se multiplient dans de nombreux domaines (transports, accidents de la circulation, produits défectueux, responsabilité médicale), tendent heureusement à pallier les inconvénients inhérents aux différences de régimes applicables aux victimes en cas de dommages consécutifs à l'inexécution d'un contrat. Ces réglementations légales permettent en effet un opportun dépassement de la dualité des ordres de responsabilité pour la réparation des dommages susceptibles d'atteindre indistinctement des tiers ou des cocontractants du responsable ; solution particulièrement souhaitable pour la responsabilité des professionnels.

Mais s'il est sans doute opportun de soumettre à des règles uniformes la réparation de l'ensemble des dommages résultant d'inexécutions contractuelles, la question se pose de savoir quel modèle de responsabilité choisir pour les dommages affectant les tiers. La position de la Cour de cassation, qui distingue selon qu'existe ou non une chaîne de contrats translative de propriété (responsabilité contractuelle dans le premier cas, responsabilité délictuelle dans le second), n'est certainement pas la meilleure. Peut-être serait-il préférable, ainsi qu'on l'a proposé, d'étendre à

tous les tiers victimes d'une inexécution contractuelle la faculté de se placer sur le terrain de la responsabilité contractuelle pour réclamer la réparation de leur préjudice (v. l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription). Si la proposition peut paraître audacieuse, elle ne manque pas de cohérence et de pertinence. La nature contractuelle ou délictuelle du fait générateur de responsabilité ne devrait-elle pas dicter en effet la nature de la responsabilité qui en découle ?

Lire aussi

- *La responsabilité*, Dalloz, « Archives de philosophie du droit », tome XXII, 1977 (v. spéc. les articles de G. Viney, A. Tunc, F. Terré et Y. Thomas).
- « La fin de la faute ? », *Rev. Droits*, n° 5, 1987 (v. spéc. les articles de J.-L. Gazzaniga, F. Ewald et Y. Flour)
- « La Responsabilité civile à l'aube du XXIe siècle, Bilan prospectif », *Resp. civ. et assur.* 2001, numéro spéc. 6 *bis* ; v. spéc. les contributions de G. Durry. (« Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle : dualité ou unité ? »), A. Sériaux (« Quels(s) fondements ») et le rapport de synthèse de G. Viney.
- Catala P. (dir.), *Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, La Documentation française, 2006, v. spéc. p. 159 à 190, sur la Responsabilité civile.
- Chabas F., « Cent ans de responsabilité civile », *Gaz. Pal.*, 2000, 2, doctr. 1399.
- Jourdain P., « La distinction des responsabilités délictuelle et contractuelle en droit positif français », *in Le droit français de la responsabilité civile confronté aux projets européens d'harmonisation*, Travaux du GRERCA, Bibliothèque de l'IRJS – André Tunc, 2012, 67.
- Lambert-Faivre Y., « L'évolution de la responsabilité civile d'une dette de réparation à une créance d'indemnisation », *RTD civ.* 1987, 1.
- Moury J., « Le droit confronté à l'omniprésence du risque », *D.* 2012, 1020.
- Rémy P., « La responsabilité contractuelle : histoire d'un faux concept », *RTD civ.* 1997, 323.
- Rémy P., « Critique du système français de responsabilité civile, » *Droits et Cultures*, 1996, 31.
- Terré F. (dir.), *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2011.

– le Tourneau P., « La verdeur de la faute dans la responsabilité civile (ou la relativité de son déclin) », *RTD civ.* 1988, 505.
– Tunc A., *La responsabilité civile*, 2e éd., 1990.
– Tunc A. et Viney G., « L'évolution du droit français de la responsabilité civile », *RID comp.*, Journées de la société de législation comparée, 1992, 123.
– Viney G., « La responsabilité contractuelle en question », *Études Ghestin*, LGDJ 2001, 921.

Ouvrages généraux

– Ghestin J. (dir.), *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité*, 3e éd., 1995, par G. Viney ; *Les conditions de la responsabilité*, 4e éd., 2013, par G. Viney, P. Jourdain et S. Carval ; *Les effets de la responsabilité*, 3e éd., 2011, par G. Viney et P. Jourdain
– le Tourneau P. (dir.), *Droit de la responsabilité civile et des contrats*, Dalloz, 2014-2015.

Deuxième partie
Les sources de la responsabilité

La responsabilité civile peut naître de trois sources : le fait personnel du responsable (chapitre 1), le fait des choses (chapitre 2), le fait d'autrui (chapitre 3).

Chacun de ces faits dommageables source de droit à réparation de la victime sera étudié avec les règles qui gouvernent la désignation du responsable.

Chapitre 1
Le fait personnel

Il semble naturel qu'un fait dommageable engage la responsabilité – personnelle – de son auteur. Un simple fait ne suffirait cependant pas ; pour engager une responsabilité, ce fait doit être constitutif d'une *faute*. L'article 1382 du Code civil exprime clairement cette exigence : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la *faute* duquel il est arrivé, à le réparer ». La faute humaine est donc le fait générateur de la responsabilité du fait personnel (section 1).

Bien entendu, cette faute ne sera effectivement source de responsabilité que si elle est cause du dommage : le *lien de causalité* entre la faute et le dommage est une autre condition de la responsabilité (section 2). En revanche, toute personne qui cause à autrui un dommage peut désormais être désignée pour en répondre, aucune condition n'étant plus exigée pour l'*imputabilité* de la faute à son auteur (section 3). Mais le défendeur à qui serait reprochée une faute causale pourrait toujours se dégager de sa responsabilité en établissant une *cause positive d'exonération* (section 4).

Section 1
La faute

La notion de faute n'est pas définie par le Code civil. C'est la doctrine qui s'est essayée, avec plus ou moins de succès, à définir

la faute. Parmi les nombreuses définitions qui ont cours, la plus célèbre est certainement celle de Planiol pour qui « la faute est la violation d'une obligation préexistante ». Sans doute ne faut-il pas prendre le terme « obligation » dans son sens technique de « lien de droit unissant un créancier et un débiteur », tel celui qui naît d'une obligation contractuelle. Une faute peut tout aussi bien être commise par une personne non préalablement « obligée » en vertu d'un tel lien. Mais sauf à comprendre l'obligation dans le sens plus large de « devoir », cette définition a le mérite de montrer que, conformément à l'étymologie, la faute est une défaillance, un manquement à une règle préétablie (le mot vient de *fallere :* faillir, manquer). Or, cette règle renvoie toujours à l'existence de devoirs qui s'imposent à l'homme. Aussi, en corrigeant un peu la formule de Planiol, peut-on définir la faute comme la *transgression d'un devoir préexistant*. La difficulté sera de préciser en quoi consistent ces devoirs.

Selon la source et la nature des devoirs, la faute sera soit *délictuelle* (I), soit *contractuelle* (II). La gravité de la faute, quelle qu'elle soit, est susceptible de degrés qui conduisent à retenir parfois une *faute qualifiée* (c'est-à-dire aggravée) contre son auteur (III).

I – La faute délictuelle

En l'absence de toute inexécution contractuelle, la faute est délictuelle. Elle consiste alors en l'inobservation d'un *devoir extracontractuel* préexistant. Le devoir transgressé n'a pas toujours le même contenu. Il peut s'agir d'un devoir déterminé et précisé par une norme (A) ou bien d'un devoir général de conduite indéterminé dans son contenu (B).

A – Transgression d'un devoir déterminé

Il existe des normes spéciales qui imposent aux citoyens un comportement défini dans les situations qu'elles prévoient. Le devoir qui en résulte est alors parfaitement déterminé dans son

contenu. Tel est le cas lorsque le Code de la route prescrit de s'arrêter au signal « stop » ou de boucler sa ceinture de sécurité. De nombreuses réglementations de toutes sortes, notamment professionnelles, créent ainsi pour certaines activités (construction, urbanisme, environnement, hygiène et sécurité, activités sportives, etc.) une série d'obligations s'imposant aux personnes exerçant l'activité réglementée. Le fait pour l'agent de ne pas avoir eu l'attitude prescrite par la loi ou le règlement constitue la faute. Celle-ci s'évince de la seule *contravention à la norme*, d'où le nom qui lui est parfois donné de « faute contraventionnelle ».

La faute est également déduite de la *violation des droits subjectifs d'autrui* que la loi crée, organise et protège, car il y aurait encore, indirectement, transgression d'une norme obligatoire. Tel est le cas de la violation du droit de propriété, notamment en cas d'empiétement sur le fonds d'autrui, ou d'atteinte aux divers droits de la personnalité : droit au respect de la vie privée, droit à l'image…

L'établissement d'une faute, dans ces circonstances, se trouve considérablement simplifié. Il suffira à la victime de prouver l'inobservation matérielle du règlement, ou l'atteinte à un droit, pour qu'aussitôt la faute s'en déduise. Celle-ci cependant n'est que *présumée*, car le devoir de respecter la loi et les droits d'autrui ne vaut qu'autant que son observation est possible (à l'impossible nul n'est tenu) et qu'un autre devoir – supérieur – n'imposait pas l'attitude (apparemment fautive) de l'agent. Celui-ci pourrait en effet toujours prouver une circonstance positive écartant le devoir et justifiant son comportement ; la présomption de faute se trouverait ainsi renversée.

B – Transgression d'un devoir général de conduite

1 – Le devoir

Il y aurait autant de vanité de la part du législateur que d'illusion pour la doctrine ou la jurisprudence à vouloir définir précisément tous les devoirs. Le droit s'épuiserait rapidement dans cette

tâche impossible en raison de l'extrême diversité des situations et des formidables ressources de l'imagination humaine. Aussi est-il nécessaire d'admettre qu'il existe, à côté des devoirs particuliers que la loi ou le règlement détermine, un devoir général imposant à toute personne de se conduire en prenant les précautions et en apportant tous les soins exigés par l'activité entreprise et les circonstances de l'action. Ce devoir correspond à une norme de comportement, appelée parfois « norme de civilité », dont la violation constitue la *faute d'imprudence ou de diligence* que vise l'article 1383 du Code civil lorsqu'il déclare que « Chacun est responsable… de sa négligence ou de son imprudence ».

La généralité de la norme et du devoir qu'elle prescrit a l'incomparable avantage de la souplesse. Sa plasticité lui permet de s'adapter à toutes les circonstances et de saisir toutes les situations possibles. À cet égard, le droit français se distingue des droits étrangers, d'influence germanique surtout, qui retiennent une conception « relative » de la faute. Celle-ci procède de l'idée que le manquement à une règle de conduite ne serait fautif qu'en cas d'atteinte aux intérêts que cette règle avait pour objet de protéger. Cette théorie dite de la « relativité aquilienne » postule donc une recherche des intérêts protégés par la norme, ce qui a pratiquement pour effet de réduire les possibilités de caractériser une faute. En France, cette doctrine n'a eu qu'un impact limité sur la notion de faute, toute transgression d'une norme de comportement ayant vocation à être jugée fautive. Tout au plus observe-t-on que lorsqu'une norme impose des obligations ou des devoirs précis visant à protéger des intérêts déterminés, les tribunaux exigent que les intérêts lésés soient ceux que la norme avait pour but de protéger. Ainsi, par exemple, le devoir de fidélité entre époux énoncé par le Code civil ne protégeant que les époux, le fait pour une femme d'entretenir une liaison avec un homme marié ne constitue pas une faute de nature à engager sa responsabilité envers l'épouse. De même, ni la faute sportive constituée par le manquement à une réglementation sportive, ni la faute disciplinaire représentée par la manquement

à une règle de déontologie ne constituent nécessairement une faute civile si la règle transgressée n'avait pas pour finalité la protection de la victime, mais seulement l'organisation du jeu sportif ou de la profession. Mais il ne s'agit là que de limites ponctuelles à la généralité de la norme de conduite et à l'absence de prise en compte des intérêts protégés par le droit français.

La faiblesse inhérente à toutes les prescriptions ou dispositions d'ordre général tient à son caractère vague et indéterminé du devoir. Pour apprécier la faute, il appartiendra donc au juge de déterminer dans chaque espèce en quoi consistait le devoir de conduite, quelle attitude s'imposait à l'agent, ce qui confère à la jurisprudence un certain pouvoir dans la définition des devoirs. Le juge sera ainsi amené à construire un modèle de référence plus ou moins abstrait : le modèle de l'homme raisonnable, du « bon père de famille, le *bonus pater familias* du droit romain. La faute s'évincera de la comparaison de la conduite effective de l'agent avec celle que lui imposait la norme de comportement.

Pour procéder à cette comparaison, le juge devra bien entendu tenir compte dans une large mesure des circonstances concrètes qui ont entouré l'action dommageable. Il ne fait aucun doute que le juge prendra en considération toutes les circonstances de temps, de lieu, ainsi que la nature de l'activité exercée, ce que l'on nomme les *circonstances externes* parce qu'elles sont extérieures à l'agent. Il est également admis qu'il doive prendre en compte les particularités internes propres à l'individu lorsqu'elles sont objectivables, c'est-à-dire aisément saisissables de l'extérieur. Ainsi seront retenues les *circonstances internes d'ordre physique, matériel, ou économique*, et notamment l'âge, l'état de santé et les aptitudes physiques ou encore les moyens et ressources de l'agent.

En revanche, le juge fera abstraction de toutes *circonstances internes de nature intellectuelle ou psychologique*, telles que l'intelligence, le degré d'instruction, le caractère, les mobiles de l'action, au moins lorsqu'il s'agit d'*infériorités* qui seraient de nature à excuser l'auteur du dommage. Le caractère social de la faute civile, qui la distingue de la faute morale, impose en effet un minimum

d'objectivité dans l'appréciation des conduites humaines. La société juge les actes, non les hommes. En outre, la prise en compte de ces infériorités psychologiques et intellectuelles conduirait à légitimer la plupart des comportements dommageables au préjudice des victimes. On hésitera en effet à déclarer une personne responsable des faiblesses de son être. Or il ne semble pas souhaitable de faire supporter aux victimes les conséquences des inaptitudes des auteurs de dommages. C'est pourquoi l'on estime que les dommages causés par maladresse, inattention, ignorance ou sottise, s'ils sont peut-être moralement excusables, n'en sont pas moins la conséquence de fautes civiles. Seules les *supériorités individuelles* (compétence professionnelle, connaissances spéciales, aptitudes physiques), à conditions d'être objectivables, seront prises en compte, à la défaveur des responsables, pour retenir ou aggraver leur faute. Ainsi, par exemple, sera-t-on souvent plus sévère avec un professionnel qu'avec un profane.

On affirme généralement qu'en raison de l'exclusion des infériorités intellectuelles ou psychologiques, la faute est appréciée *in abstracto* par les juges. Mais on voit que cette abstraction est relative et que l'appréciation de la faute est en réalité très circonstanciée et individualisée. Le juge devra en effet replacer le type de comparaison dans la plupart des circonstances de l'action dommageable et tenir compte en outre d'un certain nombre de données personnelles à l'agent, qui sont autant de circonstances concrètes.

2 – La transgression

C'est à la victime qu'incombe la charge de prouver la transgression du devoir général de conduite. Elle ne bénéficie pas ici des facilités de preuve dont elle profite en cas de violation d'un devoir déterminé.

La transgression peut consister aussi bien en une *omission* qu'en une *action* dommageable. L'action fautive suppose l'inobservation d'un devoir commandant de ne pas agir, tandis que l'omission ou l'abstention fautive postule au contraire la transgression d'une obligation d'agir.

La *faute d'abstention* a suscité bien des réticences de la part de la jurisprudence et a fait naître des hésitations en doctrine. La volonté de sauvegarder la liberté individuelle a paru en effet s'opposer à ce que l'on puisse déclarer un homme responsable pour n'avoir rien fait : chacun devrait rester libre de ne pas agir. Mais l'objection a perdu aujourd'hui de sa valeur. L'on attache désormais autant d'importance au besoin de sécurité des citoyens qui engendre d'inévitables restrictions aux droits et libertés individuelles. La liberté de ne pas agir sera ainsi limitée par le droit de chacun à la sécurité imposant à tous le devoir d'être prudent et diligent en toutes circonstances. Tout abus de cette liberté constituera une faute d'abstention.

Un courant doctrinal avait proposé une distinction entre abstention dans l'action et abstention pure et simple. *L'abstention dans l'action* est celle qui s'insère dans une activité et prend place au milieu d'une série d'actes positifs (automobiliste qui ne ralentit pas). Personne n'a jamais contesté qu'une telle omission puisse être fautive dès lors que l'imprudence est caractérisée. Elle se ramène d'ailleurs à une action fautive (ne pas ralentir c'est rouler trop vite). *L'abstention pure et simple* est celle qui ne se relie à aucune activité antérieure de l'agent (omission de porter secours). Les auteurs ne considéraient cette abstention comme fautive que s'il existait une obligation légale d'agir ou encore si l'auteur avait eu l'intention de nuire à autrui.

La jurisprudence ne s'est guère référée à cette distinction, même si elle n'y fut pas complètement insensible. Elle a toujours retenu la faute lorsque l'omission dommageable constituait la violation d'une obligation légale (obligation de porter secours à une personne en péril, dont la violation est un délit pénal) ou réglementaire d'agir (réglementation de certaines activités professionnelles). De même, l'intention de nuire permettait d'engager la responsabilité, comme lorsqu'un mari de confession israélite refusait de délivrer le « gueth » (lettres de répudiation) à son épouse à la suite d'un divorce, l'empêchant ainsi de se remarier religieusement, dans la seule intention de lui nuire.

Une importante étape fut franchie lorsque la Cour de cassation (Civ. 1re, 27 févr. 1951, *Branly, D.* 1951, 329 ; *JCP* 1951. II. 6193 ; *Gaz. Pal.* 1951.I. 230) admit que la faute d'abstention pût résulter de la violation d'une obligation d'agir d'origine professionnelle, telle que celle, pour l'historien, qui résulte des exigences d'une information objective. Était ainsi cassé un arrêt qui avait refusé d'engager la responsabilité d'un historien qui, écrivant une histoire de la TSF, avait omis de citer le nom d'Édouard Branly, l'un de ses inventeurs.

Aujourd'hui, on ne distingue plus entre les sources de l'obligation d'agir. La plupart des arrêts retiennent la faute d'omission lorsqu'ils estiment qu'un devoir d'agir s'imposait à l'agent en raison des circonstances de fait. Les juges puisent ces devoirs dans les usages (pas seulement professionnels), la morale et l'équité. Ils n'hésitent plus à déclarer fautif un défaut de surveillance, un manque de précautions ou une insuffisance des mesures de sécurité, même dans le cadre d'une activité purement privée et même si l'omission fautive ne se rattache à aucune activité particulière. On peut en déduire une *assimilation complète de la faute d'abstention à la faute dans l'action*, conformément aux vœux d'une doctrine devenue maintenant dominante.

II – La faute contractuelle

La faute contractuelle consiste en l'inexécution d'une obligation contractuelle. La première source des obligations contractuelles réside naturellement dans les stipulations des contrats. Mais à ces obligations explicitées par les parties dans leur convention, il faut ajouter celles qui naissent de la loi ou des règlements et s'intègrent, par la volonté du législateur plus que des parties elles-mêmes, au contenu du contrat. En outre, la jurisprudence a un rôle important de création prétorienne et vient enrichir le contrat en y insérant, souvent artificiellement, des obligations qu'elle juge opportunes dans l'intérêt des parties ou dans un intérêt plus général.

Comme pour les devoirs extracontractuels, le contenu des obligations contractuelles est très variable, certaines étant plus strictes que d'autres. Les différences s'expriment cette fois à travers la distinction fondamentale des obligations « de résultat » et des obligations « de moyens », découverte par la doctrine à partir d'une interprétation des textes du Code civil (A). En dépit de ses intérêts évidents, cette distinction suscite des difficultés de mise en œuvre qui tiennent pour l'essentiel à une certaine imprécision de ses critères (B).

A – Distinction des obligations de résultat et des obligations de moyens

C'est René Demogue qui, à partir de 1928, proposa le premier de classer les obligations en deux catégories en fonction de leur objet. Il faut donc rechercher ce qui a été promis par le débiteur et ce que le créancier pouvait raisonnablement attendre du contrat.

Tantôt, le débiteur s'engage à procurer au créancier un *résultat* précis (fournir une chose, effectuer un transport, payer une somme d'argent). Tantôt au contraire, il s'engage seulement à employer des *moyens* appropriés à l'obtention d'un résultat que le créancier a en vue : le médecin s'oblige à soigner un malade, mais non pas à le guérir ; l'avocat s'engage à assurer la défense de son client, mais non à gagner le procès.

Cette distinction fut reprise, avec une terminologie différente, par MM. Mazeaud, qui distinguaient pour leur part entre « obligations déterminées » et « obligation générale de prudence et de diligence ». Tandis que la terminologie de Demogue insiste sur le contenu de l'objet de l'obligation (résultat ou moyens), celle de MM. Mazeaud s'appuie sur sa caractéristique essentielle (détermination ou généralité). Ces obligations s'opposent en effet à ce double point de vue, de la même façon que s'opposent les devoirs extra-contractuels dont la violation constitue la faute délictuelle. On aura en effet compris que la distinction

des obligations contractuelles correspond exactement à celle des devoirs déterminés et du devoir général de prudence et de diligence en matière de faute délictuelle.

Le premier intérêt de la distinction des obligations de résultat et de moyens est d'éliminer les contradictions apparentes de dispositions du Code civil, et c'est d'ailleurs à cette fin qu'elle a été élaborée. L'article 1147 paraît exiger du débiteur une obligation très rigoureuse puisqu'aux termes de ce texte, il est condamné au paiement de dommages-intérêts « toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée » ; il vise les obligations de résultat. L'article 1137 n'impose au contraire au débiteur que « les soins d'un bon père de famille » ; il régit les obligations de moyens.

Outre l'avantage de concilier ces deux textes, la distinction présente de multiples intérêts pratiques.

Lorsque l'obligation est *de résultat*, la faute consiste à ne pas parvenir au résultat promis ; elle se déduit de l'absence de résultat (chose non livrée, marchandise non transportée...). La victime, créancière de l'obligation, n'a pas à établir la faute, mais seulement la non-obtention du résultat espéré qui la présume. Le débiteur ne peut compter s'exonérer en prouvant qu'il s'est comporté de façon irréprochable ; la preuve d'une attitude prudente et diligente serait inopérante puisqu'il s'est engagé à plus que cela en promettant un résultat. Le seul moyen dont dispose le débiteur pour échapper à sa responsabilité est d'établir une cause positive d'exonération : la force majeure visée par l'article 1147 sous la dénomination « cause étrangère » ou un fait justificatif.

Lorsque l'obligation est *de moyens*, la faute consiste à ne pas avoir mis en œuvre des moyens suffisants, à ne pas avoir été diligent, prudent ou habile ou à n'avoir pas pris les précautions qui eussent pu éviter le dommage (malade mal soigné, défense mal assurée...). Il appartient cette fois à la victime de prouver cette carence du débiteur. Quant au juge, il ne pourra se borner à un simple constat de non obtention du résultat espéré par

le créancier (non-guérison, perte du procès...), puisqu'il n'était pas promis. Il devra procéder à une appréciation de la faute en recherchant ce qu'imposait l'obligation, c'est-à-dire quel aurait été le comportement du modèle de référence replacé dans les circonstances concrètes de l'action dont le juge peut tenir compte. La faute contractuelle sera appréciée *in abstracto*, mais de façon très individualisée, comme l'est la faute délictuelle.

Malgré ces intérêts évidents, la distinction a été remise en cause par des auteurs. On lui a reproché de ne pas créer des catégories assez homogènes. Il est vrai qu'il existe des obligations difficiles à classer car leur régime emprunte aux deux catégories, telle par exemple l'obligation du preneur aux termes de l'article 1732 du Code civil : il répond des dégradations et des pertes qui arrivent pendant sa jouissance (résultat), mais il peut se dégager en prouvant qu'elles ont eu lieu sans sa faute (moyens). La jurisprudence tend d'ailleurs à multiplier, de façon non toujours justifiée, ces régimes hybrides de responsabilité à base de présomptions de faute pour régir la responsabilité de certaines personnes (dépositaires et autres personnes obligées à restitution, comme le sont notamment les teinturiers ou les garagistes), et l'on parle alors parfois d'obligation de résultat atténuée ou de moyens renforcée !

B – Critères de la distinction

La distinction des obligations de résultat et de moyens doit avant tout reposer sur une analyse de la *volonté des parties contractantes ;* car ce sont les contractants qui déterminent le contenu et la portée de leurs obligations. La volonté des parties est donc le premier – et le meilleur – critère de la distinction. Mais les difficultés naissent de ce que cette volonté n'a pas toujours été exprimée ou ne l'a pas été avec la clarté et la précision nécessaires. En outre, lorsque les obligations sont d'origine légale ou jurisprudentielle, la recherche d'intention des parties n'est d'aucun secours. D'où la nécessité pour les juges de recourir à d'autres critères, plus ou moins objectifs.

1 – Critère tiré de l'analyse de l'objet de l'obligation

L'objet de l'obligation apparaît comme un critère très sûr, car il est fondé sur la raison et puise sa valeur dans la force de la logique, mais sa portée est limitée. Seront considérées comme de résultat les obligations dont l'exécution n'est pas susceptible de degrés, celles pour lesquelles on ne conçoit pas que le débiteur ait pu s'engager seulement à faire son possible. Tel est le cas des obligations dites *de donner*, comme de transférer la propriété de la chose vendue ou de payer le prix stipulé. C'est encore le cas des obligations de *ne pas faire* quelque chose, par exemple ne pas faire de concurrence ou ne pas vendre tel bien à autrui. Enfin, quelques obligations *de faire* peuvent être considérées comme des obligations de résultat : obligation de livrer la chose vendue ou même de restituer la chose confiée.

Pour les autres obligations de faire, l'examen de l'objet de la prestation ne permet pas de trancher ; il faut avoir recours à d'autres critères.

2 – Critères fondés sur l'examen des circonstances de l'exécution

Lorsque l'analyse de l'objet ne permet plus de déterminer rationnellement le contenu de l'obligation, le juge fera appel à d'autres critères. Deux d'entre eux, qui se complètent et se recoupent d'ailleurs largement, permettent à la fois de révéler la volonté probable des parties et d'intégrer des considérations d'équité objective.

Le premier est celui qui est fondé sur l'*aléa dans l'exécution* de l'obligation. On présume que, si l'exécution est aléatoire, le débiteur n'a pas voulu s'engager à un résultat, mais seulement à y parvenir en mettant en œuvre des moyens appropriés, et que le créancier de son côté a accepté certains risques de dommages. Les prestations médicales, dont les conséquences sont aléatoires, illustrent le cas : le médecin ne promet pas et le patient n'exige pas la guérison, même si l'un et l'autre la recherchent. Mais si, à l'opposé, le résultat convoité par le créancier peut être atteint sans difficultés particulières, on présume que c'est ce résultat qui est

l'objet de l'obligation et que le créancier n'a accepté aucun aléa. Le transporteur, par exemple, s'engage à déplacer des marchandises ou à conduire des voyageurs à une destination déterminée.

Ce critère doit cependant être tempéré. Ainsi, l'obligation ne sera de moyens que si le créancier est légitimement censé avoir *accepté* l'aléa. Ce n'est pas le cas s'il a fait confiance au débiteur parce que c'est un professionnel qui a la maîtrise de l'exécution : la volonté probable des parties tout autant que des raisons d'équité conduisent alors à imposer au débiteur une obligation de résultat en dépit de l'aléa objectif qui subsiste.

Le second critère est celui qui s'appuie sur *le rôle du créancier dans l'exécution*. S'il a un rôle actif, l'exécution est plus aléatoire pour le débiteur, qui n'avait pas la totale maîtrise de l'exécution, ce qui conduit naturellement à supposer qu'il n'a pas entendu s'engager à un résultat et que le créancier a dû accepter certains risques nés de son activité. Au contraire, la passivité du créancier autorise à penser que le débiteur a pu maîtriser plus facilement l'exécution et que le créancier, qui n'a vraisemblablement accepté aucun risque, attend un résultat.

La jurisprudence fait une application plus ou moins fidèle de ces critères.

Ainsi, sont habituellement considérées comme des obligations **de moyens**, celles des médecins, chirurgiens et autres membres de professions paramédicales, qui ne s'engagent qu'à donner des soins conformes aux données acquises de la science (jurisprudence constante depuis Civ. 1re, 20 mai 1936, *Mercier*, *S.* 1937.I.321), de même que celles des prestataires de services intellectuels (avocat, agences diverses, etc.).

Les *obligations de renseignement et de conseil*, qui pèsent sur de nombreux professionnels, appartiennent en principe à la même catégorie en raison de l'aléa inhérent à la compréhension par le client des informations données et de sa liberté de décision.

Enfin, la plupart des *obligations de sécurité* sont aujourd'hui des obligations de moyens. Celles-ci sont innombrables, mais l'on peut citer par exemple les obligations pesant sur les organisateurs

de sports, de jeux ou de loisirs, les exploitants d'établissements où ils se pratiquent (piscines, discothèques, cirques, parcs d'attraction ou zoologique, manèges de balançoires, louage de chevaux, rallye ou course d'auto ou de moto, etc.), les hôteliers, restaurateurs ou débitants de boissons, les entrepreneurs de spectacles, les organisateurs de séjours de vacances (colonies ou clubs de vacances), les établissements d'enseignement ou de rééducation, etc.

Sont également de moyens les obligations de *conservation* des choses (art. 1937 C. civ.) et de *surveillance*. Mais il existe des exceptions (par ex., pour les hôteliers : art. 1953 et 1954 C. civ.), et bien des hésitations subsistent en jurisprudence (loueurs de coffre-fort).

Enfin, la jurisprudence se montre indulgente envers ceux qui rendent des services bénévolement en ne mettant à leur charge qu'une obligation de moyens lorsqu'elle aurait dû être de résultat (transport gratuit de personnes, par exemple).

Sont au contraire **de résultat**, l'*obligation de livrer une chose ou de réaliser un ouvrage* conforme à la commande et exempt de tout défaut affectant son usage normal (obligations de délivrance et de garantie des vendeurs, bailleurs et entrepreneurs), ainsi les obligations relatives aux *prestations de services ayant pour objet une chose* (obligations des garagistes, réparateurs divers, chauffagistes, etc.).

Est également de résultat, l'*obligation de sécurité* du transporteur de personnes pendant la durée du transport proprement dit, plus précisément à partir du moment où le voyageur commence à monter dans le véhicule et jusqu'au moment où il achève d'en descendre. Reçoit par analogie la même qualification, l'obligation des exploitants d'un télésiège ou de manèges d'auto-tamponneuses, ainsi que de jeux forains en général, pendant la durée du déplacement ou du jeu, et cela en dépit du rôle parfois actif de la victime. Mais, en raison de ce rôle, la Cour de cassation ne l'admet plus pour le téléski ; solution surprenante si l'on observe que l'obligation reste de résultat pour les sports et jeux dont

les dangers doivent normalement être maîtrisés et limités par l'exploitant (bob-luge, toboggan aquatique, parapente biplace, plongée sous-marine...).

On observe que les contractants tenus en principe d'une obligation de moyens peuvent, pour une partie de leur prestation dont l'exécution ne présente pas d'aléa particulier, être obligés à un résultat. C'est ainsi que les médecins et les chirurgiens-dentistes, dont l'obligation est de moyens quant aux soins qu'ils prodiguent, sont tenus d'une véritable obligation de garantie des vices des prothèses qu'ils fournissent et posent sur leurs patients. De même, les restaurateurs et cafetiers doivent-ils servir des aliments et boissons ne faisant courir aucun danger pour la santé des consommateurs.

III – L'aggravation de la faute

Si en principe une faute simple suffit à engendrer une responsabilité civile, il est cependant des cas où le droit positif attache des conséquences à l'existence d'une faute d'une certaine gravité ou faute qualifiée. Il convient donc de distinguer les fautes en fonction de leur degré de gravité. À cet égard, la ligne de démarcation passe par la distinction de la faute intentionnelle (A) et des fautes non intentionnelles aggravées (B).

A – Faute intentionnelle ou dolosive

Lorsqu'à la faute s'ajoute l'intention, elle est dite intentionnelle ou dolosive. L'intention peut se définir comme une volonté tendue vers un résultat : la volonté de l'agent se porte non seulement sur l'acte mais encore sur ses conséquences dommageables. La faute est donc intentionnelle lorsque l'agent a eu la *volonté de causer le dommage*. Cela suppose qu'il ait eu une parfaite conscience du dommage et du caractère inéluctable de celui-ci comme conséquence de son acte, qu'en un mot il ait eu conscience de la certitude du dommage.

L'intention fautive ne se réduit cependant pas à l'intention de nuire. Il n'est pas nécessaire que le mal ait été voulu en tant que tel ; il suffit qu'il ait été voulu comme simple moyen de satisfaire un intérêt personnel (par ex., la concurrence déloyale non pour nuire à un concurrent, mais comme moyen de détourner sa clientèle).

En matière contractuelle, un auteur, M. Jambu-Merlin, avait proposé en 1955 une conception élargie du dol pour tenir compte de l'existence d'une relation entre le débiteur et le créancier donnant naissance à des obligations positives. Le dol contractuel serait constitué par tout manquement volontaire à la bonne foi contractuelle et se réduirait ainsi à la simple mauvaise foi. La Cour de cassation s'est ralliée, au moins dans certains cas, à cette conception large du dol contractuel. Dans un important arrêt elle a énoncé que « le débiteur commet une faute dolosive lorsque, de propos délibéré, il se refuse à exécuter ses obligations contractuelles, même si ce refus n'est pas dicté par l'intention de nuire à son cocontractant » (Civ. 1re, 4 févr. 1969, *Bull. civ.* I, n° 60). D'autres arrêts se réfèrent aujourd'hui à la prise de risque volontaire pour caractériser le dol. Or s'il suffit d'une inexécution volontaire ou d'une prise de risque, il n'est plus nécessaire que le débiteur ait eu la volonté de causer le dommage ; la simple. conscience de l'éventualité d'un dommage, serait suffisante.

Il est souvent prétendu que, contrairement à la faute ordinaire, la faute intentionnelle s'apprécie *in concreto*. Pourtant, bien que l'intention soit une donnée éminemment subjective, c'est toujours de l'extérieur qu'elle est appréhendée au moyen d'un examen objectif du comportement de l'agent et des circonstances de l'acte. On ne se demande pas tant en effet si l'agent a effectivement voulu le dommage, mais si l'acte accompli est ou non révélateur d'une faute intentionnelle : les faits parlent d'eux-mêmes. Cette attitude se comprend. Le droit n'a égard qu'à la gravité objective de la faute, non à sa gravité morale ; il ne cherche pas à sonder la conscience de l'agent ni à percer sa psychologie individuelle, car ce sont là des domaines qui échappent aux investigations du juge.

L'incidence de la faute intentionnelle ou dolosive concerne essentiellement la responsabilité contractuelle et certains régimes spéciaux de responsabilité ou d'indemnisation. Dans le droit commun de la responsabilité contractuelle, la faute dolosive a surtout pour conséquence d'obliger le débiteur à la réparation intégrale du dommage, incluant le dommage imprévisible normalement exclu (art. 1150 C. civ.), et d'invalider les clauses limitatives ou exclusives de responsabilité. En droit des transports et des accidents du travail, son principal effet est de faire disparaître les diverses limitations de responsabilité ou plafonds forfaitaires d'indemnisation que la loi institue. En droit de la construction, elle écarte les garanties biennale et décennale des constructeurs. Ajoutons enfin qu'en droit des assurances, elle fait échec à la garantie de l'assureur.

B – Faute non intentionnelle aggravée

À mi-chemin entre la faute simple et la faute intentionnelle, il existe des fautes qui, quoique non intentionnelles, présentent un degré de gravité supérieur à la simple imprudence ou négligence fautive. Ce sont la faute lourde et la faute inexcusable.

1 – Faute lourde

Se situant un degré juste au-dessus de la faute simple, la faute lourde suppose la violation d'un devoir, mais au prix d'une erreur de conduite grossière. En matière contractuelle, la Cour de cassation la définit comme « la négligence d'une extrême gravité dénotant l'inaptitude du débiteur à accomplir sa mission contractuelle ». Et la jurisprudence n'en a pas une conception différente en matière délictuelle.

Les critères permettant de qualifier la faute lourde sont essentiellement *subjectifs*. L'extrême incurie ou la particulière stupidité de l'agent révélée par l'action dommageable sont fréquemment relevées par les arrêts. De même, la conscience du danger et des risques de dommages de celui qui met volontairement en péril les intérêts d'autrui est souvent retenue. Pendant un temps, la

jurisprudence s'est aussi référée parfois à des critères objectifs, indépendants d'un examen du comportement de l'agent, tels que l'importance du dommage, le caractère essentiel de l'obligation inexécutée ou la qualité de professionnel de l'auteur. Mais cette attitude semble abandonnée, la Cour de cassation ayant récemment énoncé que la faute lourde doit se déduire de la « gravité du comportement du débiteur ». En toute hypothèse, cette circonstance subjective fait cependant l'objet d'une appréciation très abstraite par les juges.

L'incidence de la faute lourde sur la responsabilité est à peu de choses près la même que celle de la faute dolosive. Cela tient à un principe jurisprudentiel ancien d'assimilation de la faute lourde au dol *(culpa lata dolo aequiparatur)* qui s'explique d'abord par des raisons de preuve : l'intention étant difficile à prouver, la faute lourde permet de la présumer. On y a vu aussi un intérêt de prophylaxie juridique : l'assimilation empêcherait les méchants et les malhonnêtes de jouer les imbéciles en prétendant qu'ils ont agi sans malveillance. Enfin, une autre raison de la règle est que celui qui agit par bêtise ou témérité est aussi dangereux qu'un méchant. C'est ainsi que la faute lourde, comme le dol, permet d'écarter les limitations ou exclusions de responsabilité. Il est quelques domaines toutefois où le principe jurisprudentiel d'assimilation est rejeté, notamment dans le droit des transports (mais pas dans tous les cas).

Très proche de la faute lourde, notre droit a récemment fait référence à la « faute caractérisée » pour engager la responsabilité d'un professionnel ou d'un établissement de santé vis-à-vis des parents d'un enfant né avec un handicap non décelé pendant la grossesse de la mère (art. L. 114-5, 1er, al. 3 C. action soc. et fam.). Selon la jurisprudence, ce sont les critères d'« intensité » et d'« évidence » qui permettent de qualifier une telle faute, dont la gravité apparaît semblable à celle de la faute lourde.

2 – Faute inexcusable

La faute inexcusable apparaît comme une faute d'une gravité encore supérieure à la faute lourde. Elle n'a d'incidence sur la

responsabilité que dans certains domaines où elle fait l'objet de définitions tantôt légales (transports maritimes et aériens), tantôt jurisprudentielles (accidents du travail et de la circulation). Quoique ces définitions ne soient pas rigoureusement identiques, on y relève les mêmes éléments d'aggravation de la faute, qui sont essentiellement des éléments *subjectifs* (acte volontaire, conscience du danger ou de la probabilité du dommage).

Des diverses définitions de cette faute, il ressort qu'elle s'apprécie toujours *in abstracto*. Ainsi, les juges auront égard à la conscience du danger ou de la probabilité du dommage *qu'aurait dû* avoir l'agent, non à celle qu'il a eu effectivement.

Section 2
Le lien de causalité

Il ne suffit pas à la victime d'un dommage d'établir une faute pour obtenir une condamnation de son auteur à le réparer. Encore faut-il qu'une relation de cause à effet soit établie par celle-ci et constatée par le juge entre le fait générateur et le préjudice invoqué. C'est là une exigence de bon sens qui est d'ailleurs imposée par les textes : l'article 1382 du Code civil ne déclare-t-il pas l'homme responsable d'un fait qui « cause à autrui un dommage » ? Le cadre du procès dans lequel se pose le problème de la causalité vient heureusement en simplifier les données. Pratiquement, le juge ne recherchera pas tant quelles sont les causes du dommage – celles-ci sont innombrables et sa tâche serait impossible – ; il aura seulement à dire si telle faute reprochée au défendeur est ou n'est pas cause du dommage.

Ce n'est pas à dire que le problème de la causalité, ainsi simplifié, soit pour autant résolu. Deux ordres de difficultés, d'ailleurs liées, subsistent. *Difficulté de fond* d'abord : à quelles conditions le juge peut-il retenir telle faute comme cause du dommage ? Sera-t-il tenu de reconnaître la qualité de cause juridique à tout fait ayant contribué à le causer ? Ou devra-t-il se montrer plus exigeant en ne retenant que certaines des causes

du dommage ? *Difficulté de preuve* ensuite : telle faute a-t-elle été cause du dommage ? Répond-elle aux exigences de fond posées par le droit positif ?

Pour résoudre ces difficultés, la doctrine a proposé plusieurs systèmes (I). Sans prendre clairement parti en faveur de l'un ou l'autre de ces systèmes, la jurisprudence offre, de son côté, l'image d'un grand désordre duquel il n'est possible que de déceler certaines tendances (II).

I – Les systèmes doctrinaux

On s'en tiendra à l'exposé de ceux qui ont influencé la jurisprudence.

1. Selon une première doctrine, dite de « **l'équivalence des conditions** », tout événement qui a été une condition indispensable, *sine qua non*, du dommage en est une cause. Quelle que soit son importance ou sa proximité avec le dommage, toute condition nécessaire de celui-ci joue un rôle équivalent dans sa réalisation ; elle en est cause au même titre.

Facile à mettre en œuvre, on a pourtant adressé deux reproches à cette théorie. D'abord, d'être trop « laxiste », pas assez sélective, et de conduire à retenir une multitude de fautes en relation même très lointaine avec le dommage dès lors qu'il serait établi que, sans elles, le dommage ne se serait pas produit ; une infinité de personnes pourrait ainsi devoir répondre d'un même dommage. En réalité, cette critique vaut davantage dans les responsabilités objectives, sans faute, que pour la responsabilité du fait personnel, car la faute opère déjà un tri entre les diverses causes du dommage. Ensuite et à l'inverse, on lui a fait grief de conduire à une impasse lorsque le doute persiste dans l'esprit du juge sur le caractère nécessaire de la cause dans la production du dommage.

2. Une deuxième théorie de la « **proximité de la cause** » ne retient que les causes dont le dommage est la conséquence immédiate, celles qui entretiennent avec lui un rapport de proximité

temporelle. Bien que cette doctrine permette une sélection des conditions nécessaires du dommage, son inconvénient est évidemment de conduire à écarter des causes qui, quoique plus éloignées du préjudice, n'en ont pas moins joué un rôle important dans sa réalisation.

3. La dernière grande théorie est celle de la « **causalité adéquate** ». Elle part elle aussi d'un principe de sélection des causes du dommage, mais opéré sur la base de critères moins sommaires et plus rationnels. Seuls pourraient être retenus comme causes juridiques du dommage, les événements qui devaient normalement le produire « selon le cours habituel des choses et l'expérience de la vie ». Un *rapport d'adéquation* doit donc exister entre la cause et le dommage. Le critère de l'aptitude d'un fait à produire le résultat dommageable est la *prévisibilité* ou la probabilité objective de ce résultat.

Cette théorie répond aux critiques dirigées contre l'équivalence des conditions : les causes sont triées, et elles le sont qualitativement. En outre, en cas d'incertitude sur le caractère causal d'un événement, la probabilité du dommage comme conséquence de la faute permet de poser une présomption de causalité ; l'adéquation de la cause au dommage vient utilement pallier la difficulté de preuve de la relation causale. Mais, en dépit des allures de rigueur scientifique dont ses partisans la parent, la mise en œuvre de cette théorie ouvre la porte au subjectivisme et à l'arbitraire. Il est bien difficile d'apprécier objectivement, après coup, si la faute commise rendait ou non le dommage prévisible ; le risque est alors de confondre la faute et le lien de causalité et de faire dépendre celui-ci de la nature et de la gravité de celle-là.

II – Les solutions jurisprudentielles

Malgré les efforts louables de la doctrine, la question du lien de causalité demeure d'une extrême complexité qui tient pour l'essentiel aux incertitudes de la jurisprudence. Bien qu'elle exerce son contrôle sur l'existence du lien causal, la Cour de cassation

s'est bien gardée de poser des règles en la matière. Il en résulte une grande confusion dans la jurisprudence qui a décontenancé bien des auteurs à la recherche de solutions sûres, donnant à certains l'impression que c'est surtout « par sentiment » que les juges tranchent les problèmes de causalité et à d'autres « qu'il s'agit d'une question de bon sens plus que de science », quand ils ne la jugent pas franchement « insoluble ».

Ce scepticisme de la doctrine conduit donc à relativiser la portée des décisions, même lorsqu'elles émanent de la plus haute juridiction. Le caractère insaisissable des règles qui sous-tendent les solutions positives ne permet de dégager que des tendances jurisprudentielles. Sous cette réserve, il semble que l'on puisse présenter l'état actuel de notre droit positif en distinguant les questions de fond ayant trait à l'existence du lien de causalité (A) et les questions de preuve (B).

A – Existence du lien de causalité

1 – Principe

Nombreux sont les arrêts qui retiennent l'existence d'un lien de causalité dès qu'il apparaît qu'une faute a été une condition nécessaire du dommage. Cette attitude qui semble majoritaire fait donc figure de principe de solution. Elle correspond à l'application de la théorie de l'équivalence des conditions.

Ainsi, en cas de fautes successives, les tribunaux n'hésitent pas à retenir un lien de causalité entre la faute initiale et le dommage s'il apparaît que, sans cette faute, il ne se serait pas produit. Par exemple, ils retiennent habituellement le lien causal entre la faute de l'auteur d'un accident provoquant une intervention chirurgicale à la suite de laquelle le blessé décède, en dépit de la faute opératoire également causale du chirurgien s'intercalant entre la faute initiale et le dommage. De même, le dommage indirect est indemnisé quoique la faute à l'origine du dommage direct n'en représente pas nécessairement une cause adéquate. La réparation des dommages dits « par

ricochet » soufferts par les proches d'une victime en est l'une des meilleures illustrations. Mais encore le suicide de la victime d'un accident obligera parfois l'auteur de celui-ci à indemnisation, comme sera réparé le préjudice commercial consécutif à la livraison de marchandises avariées.

Inversement, le lien de causalité ne sera pas retenu si, sans la faute, le dommage se serait quand même produit. Le fait de ne pas « boucler » sa ceinture de sécurité n'est donc pas cause du dommage s'il résulte du rapport des experts que le dommage subi par la victime d'un accident se serait de toute façon produit. Et le notaire, qui manque à son devoir de conseil (par ex. en n'informant pas son client de l'insolvabilité du cocontractant), ne sera pas responsable du préjudice de son client lorsqu'il est constaté que, s'il avait donné le conseil omis (par ex., ne pas traiter avec un insolvable), le client aurait tout de même réalisé l'opération dommageable.

Bien entendu, le rapport causal n'est admis que s'il est certain que la faute du défendeur a été une condition nécessaire du dommage. Le moindre doute serait exclusif de causalité. La jurisprudence refuse notamment de retenir une relation causale en cas de simple concomitance entre un fait générateur et la réalisation d'un dommage (par ex., passage d'un véhicule et chute d'un piéton). Elle a également écarté la prétendue causalité existant entre le manquement à l'obligation d'information d'un fabricant de tabac sur les risques du produit et le cancer du poumon apparu chez un grand fumeur. Dans tous ces cas, les juges ont estimé qu'un doute demeurait affectant d'incertitude le lien de causalité.

Plus généralement, lorsque la cause apparaît si lointaine que le lien avec le dommage devient très incertain, celui-ci ne sera pas réparé : il aurait pu se passer tellement de choses changeant le cours des événements qu'il n'est plus raisonnable d'affirmer que le dommage est un effet certain de la cause. Si la réparation du dommage indirect est écartée, c'est parce que le lien de causalité apparaît alors trop hypothétique.

2 – Exceptions

Toutefois, la jurisprudence écarte parfois l'existence d'un lien de causalité, alors même qu'il serait établi que la faute a été l'une des causes du préjudice, lorsqu'elle ne permet pas d'« expliquer » rationnellement la réalisation du dommage. Ce fut le cas de l'embauchage irrégulier d'un étranger pour le dommage consécutif à l'accident du travail qui est survenu, ou encore de la vente irrégulière de pétards par un droguiste à un enfant pour l'incendie résultant de leur utilisation aberrante (jet dans l'aérateur d'une usine !). Pour caractériser le lien de causalité, il eût fallu démontrer que le travailleur étranger n'aurait pas subi le dommage s'il avait été régulièrement embauché ou que les pétards n'auraient pas été utilisés aux mêmes fins s'ils avaient été régulièrement vendus. Les fautes commises n'expliquaient donc *a priori* en rien l'enchaînement causal qui a conduit au dommage. Il y a là une concession à l'idée de causalité adéquate : les fautes ne sont pas jugées causales lorsqu'elles sont dépourvues de toute relation d'adéquation avec le dommage subi.

Certaines fois, c'est l'existence d'une cause adéquate en concurrence avec la faute du défendeur qui a pour conséquence d'exclure le lien de causalité avec le dommage. La faute de celui-ci figure bien parmi les conditions nécessaires du dommage ; mais sa causalité est en quelque sorte « absorbée » par celle d'un autre événement qui fait figure de « cause exclusive » du dommage. Le lien de causalité se trouve pour ainsi dire « rompu ». Et cette rupture est d'autant plus naturelle si la faute initiale paraît très éloignée du dommage. Hypothèse qu'illustre bien l'espèce dans laquelle l'auteur d'un accident ne fut pas jugé cause du décès de la victime, survenu plusieurs années après, à la suite de l'incendie du lit qu'elle ne put quitter en raison de son handicap : l'incendie était la cause à la fois la plus proche et la plus adéquate du décès.

Toutes ces exceptions s'expliquent par une application, d'ailleurs sporadique, de la théorie de causalité adéquate, confortée parfois par celle de la proximité des causes.

B – Preuve du lien de causalité

1 – Principes

C'est à la victime qu'incombe la charge de prouver l'existence du lien de causalité. Celle-ci doit établir en principe la certitude du rapport causal ; solution commandée par l'application de la théorie de l'équivalence des conditions.

Cependant, la preuve du lien de causalité peut être faite par tous moyens et le juge pourra forger sa conviction à l'aide de simples indices et *présomptions de fait*. La rigueur de la condition de certitude de la relation causale se trouve alors sensiblement atténuée sur le terrain probatoire : les juges se contenteront souvent d'une probabilité suffisante de causalité ; la certitude devient toute relative.

L'une de ces présomptions a une portée très générale puisqu'elle concerne la responsabilité contractuelle. En cas d'inexécution d'une *obligation de résultat*, le créancier victime est souvent dispensé d'établir un lien de causalité entre la faute – l'inexécution contractuelle – et le dommage. La preuve de ce dernier et des circonstances dans lesquelles il s'est produit, rapprochée de celle du contenu de l'obligation, suffiront généralement à présumer en fait le lien de causalité et l'inexécution. Le dommage, qui est en quelque sorte l'image inversée du résultat attendu (l'exécution du contrat), prouve l'inexécution causale, comme lorsqu'un maître d'ouvrage qui se plaint de malfaçons les reproche à un constructeur. Présomption de pur fait particulièrement fragile qui disparaît si les circonstances ne permettent pas raisonnablement de fonder une quelconque probabilité de relation causale, par exemple si une panne survient longtemps après des travaux de réparation effectués par un garagiste.

Il existe d'autres illustrations de portée plus restreinte de ces présomptions de causalité, comme par exemple dans l'hypothèse où une personne a créé par sa faute une *situation objectivement dangereuse* à la suite de laquelle un dommage est survenu. Il est alors souvent impossible de savoir avec certitude si la faute a été

une condition nécessaire de ce dommage. Pourtant, les risques de dommages fautivement créés sont de nature à rendre probable ou au moins prévisible le préjudice né de leur réalisation. Pour aider la victime dans l'administration de la preuve du rapport causal, la jurisprudence tend alors à présumer l'existence d'un lien de causalité entre la faute et le dommage. C'est pourquoi lorsqu'une chose est confiée à une personne dans des circonstances dangereuses (carabine chargée prêtée à un enfant, automobile confiée à une personne ivre…), la faute commise est jugée cause du dommage survenu. De même, la faute de surveillance d'un enfant en bas âge ou d'un aliéné, a souvent été considérée comme la cause initiale des dommages causés par ces personnes.

Dans le même ordre de considérations, lorsqu'à la suite du « bang » supersonique d'un avion franchissant le « mur du son » une construction s'écroule, la jurisprudence se contente parfois de l'indice négatif tiré de l'absence de tout autre événement de nature à expliquer le dommage pour retenir l'existence d'une relation causale. De même, quand, après l'absorption d'un médicament, survient la maladie à laquelle ce médicament exposait (par ex., administration de l'hormone de croissance et apparition de la maladie de Creutzfeldt-Jacob) alors qu'aucun symptôme de la maladie n'était apparu avant l'absorption et qu'aucune autre cause de sa survenance ne peut être relevée, les juges se satisfont de ces indices négatifs pour retenir le lien de causalité. Cette « preuve par élimination » s'apparente bien à une présomption. Mais il serait hâtif d'en conclure que la condition de certitude n'est plus exigée ; la conviction des juges se fondera simplement sur des indices de certitude d'intervention causale. Confrontés au doute scientifique, les juges sont parfois hésitants ; au gré des circonstances, le lien de causalité sera ou non retenu. Ainsi en est-il du lien entre la vaccination contre l'hépatite B et la sclérose en plaques survenant ultérieurement : selon la Cour de cassation, la preuve de la causalité « peut » résulter de présomptions de faits ; mais celles-ci, qui restent soumises à l'appréciation des juges du fond, ne sont pas toujours jugées suffisantes.

2 – Exceptions

Si la preuve par la victime de la certitude du lien de causalité reste le principe, la jurisprudence admet un certain nombre de « présomptions de causalité » dans le louable dessein de faciliter sa tâche probatoire, soit parce que les circonstances du dommage rendent probable l'existence d'un lien de causalité, soit parce que ces mêmes circonstances rendent particulièrement malaisée une telle preuve. Il ne s'agit plus alors de simples présomptions de fait, mais de véritables présomptions de droit, légales ou jurisprudentielles.

La transmission du virus du sida (VIH) ou de l'hépatite C (VHC) a offert de tristes applications des présomptions jurisprudentielles de causalité pour admettre le lien entre les transfusions et la contamination en dépit de l'incertitude affectant la relation causale. Présomptions qui ont été relayées ensuite par le législateur et érigées en présomptions légales (art. L. 3122-2 C. santé publ. ; art. 102, L. 4 mars 2002).

La théorie de la causalité adéquate, qui est appelée à la rescousse pour expliquer ces solutions, intervient cette fois non plus pour sélectionner les causes du dommage, mais tout au contraire pour retenir comme causes des fautes dont il n'est pas certain qu'elles en aient été des conditions nécessaires. Mais, à la différence de la présomption de faute mise à la charge du débiteur d'une obligation de résultat, qui ne cède que devant la preuve d'une cause étrangère, celle du lien de causalité n'est qu'une présomption simple pouvant être renversée par tous moyens.

Une autre application de cette jurisprudence favorable aux victimes, peut être relevée dans l'hypothèse où un dommage est causé par une *personne non identifiée, mais faisant partie d'un groupe de personnes déterminées* (cas de dommage causé par un chasseur lors d'une partie de chasse, par un enfant ou un participant à un jeu ou un sport collectif). Une incertitude plane sur la cause du dommage, ou plutôt sur la détermination de son auteur : comme le résume excellemment François Chabas, « la cause est circonscrite, elle n'est pas individualisée ». Pour pallier

cette difficulté de preuve, la jurisprudence admet aujourd'hui que la responsabilité du dommage résultant d'une « action commune » incombe à chacun des participants à cette action, ce qui revient à présumer – jusqu'à preuve contraire – le caractère causal de la participation de chaque membre du groupe. Récemment, la Cour de cassation a étendu cette jurisprudence à de nouvelles hypothèses : lorsqu'un médicament (le DES ou Distilbène) dont le fabricant n'est pas identifié a causé un dommage ; ou encore lorsqu'un patient a contracté une infection nosocomiale après avoir séjourné successivement dans plusieurs établissements sans que l'on sache dans lequel elle a été contractée. À chaque fois l'on présume que tous les auteurs possibles sont à l'origine du dommage.

3 – Palliatifs

Quand, en présence d'une situation aléatoire préexistante au fait générateur, une incertitude plane sur le lien de causalité entre ce fait et le dommage subi, les tribunaux réparent parfois la *perte d'une chance* qu'avait la victime de l'éviter. Il peut s'agir de la perte d'une chance d'obtenir un avantage espéré : gain d'une course hippique à laquelle le cheval n'a pu participer par la faute d'un tiers ; succès espéré à un concours auquel le candidat n'a pu se présenter en raison d'un accident. Mais les chances perdues peuvent également être celles d'éviter une perte qui menaçait : chances d'éviter une condamnation judiciaire, définitivement perdues par la faute d'un avocat qui laisse s'écouler le délai d'appel ; chances de guérison ou de survie d'un patient, perdues à la suite des fautes commises par un chirurgien. Enfin, lorsqu'une faute consiste en un défaut d'information ou de conseil, les tribunaux indemnisent aussi parfois la perte d'une chance de prendre une décision éclairée qui eût été de nature à éviter un préjudice (par ex., lorsqu'un chirurgien n'informe pas le patient des risques d'une intervention).

La perte d'une chance est un préjudice distinct du gain manqué ou de la perte subie par la victime. Lorsque les chances

d'éviter ce dommage semblaient réelles et sérieuses, les tribunaux allouent une indemnité pour le préjudice que représente leur perte. L'indemnisation se mesure bien entendu aux chances qu'avait la victime d'éviter le dommage invoqué, c'est-à-dire à la probabilité de réalisation de l'avantage espéré ou d'évitement de la perte subie, mais aussi à l'importance du préjudice finalement subi, dont elle représente une fraction.

Section 3
Les personnes responsables

On sait que, dans la responsabilité personnelle, la faute causale sert à désigner le responsable en même temps qu'elle est source de droit à réparation pour la victime. Mais la question s'est posée de savoir si toute personne est susceptible de se voir imputer une faute ? Pendant longtemps, le droit positif a apporté une réponse négative à cette question en déclarant irresponsables les personnes privées de raison : aliénés mentaux (II), enfants en bas âge (III), personnes morales (IV). La solution était juridiquement justifiée par l'exigence d'une condition *d'imputabilité* de la faute à l'agent (I), condition qui a aujourd'hui disparu.

I – La question de l'imputabilité

En plus de la faute, une autre condition de la responsabilité civile fut longtemps exigée : l'imputabilité de l'acte à l'agent. Elle invitait à se demander si l'auteur du dommage a agi avec une liberté suffisante pour être déclaré responsable de ses actes.

Parce qu'elle est fondée sur la liberté de la volonté, l'imputabilité suppose que l'agent ait joui d'une raison suffisante pour être en mesure de comprendre ce qu'il faisait. Deux causes la suppriment : la folie (ou « démence » ou « trouble mental ») et l'*infantia* (c'est-à-dire l'absence de discernement dû au jeune âge). Pendant longtemps, les êtres pouvant se prévaloir de l'une de ces

causes de non-imputabilité, à savoir les déments ou aliénés et les *infantes* (enfants en bas âge privés de discernement), étaient déclarés irresponsables aussi bien civilement que pénalement.

Cette condition d'imputabilité, éminemment subjective, tend naturellement à disparaître lorsque la responsabilité civile devient plus objective. C'est pourquoi l'on a assisté depuis quelque temps à une éviction progressive de l'imputabilité comme condition de la responsabilité civile, alors qu'elle se maintient dans la responsabilité pénale qui demeure plus subjective. Cela a eu pour conséquence de permettre d'engager la responsabilité civile de personnes qui autrefois étaient déclarées irresponsables.

II – La responsabilité des aliénés

Contrairement aux jurisconsultes de l'Ancien droit français qui admettaient que les biens des déments devaient répondre des dommages causés aux victimes, la jurisprudence, interprétant les dispositions du Code civil, devait adopter une position opposée. La Cour de cassation proclama donc le principe de l'irresponsabilité civile des déments par un arrêt de principe datant de 1866 (Req., 14 mai 1866, *S.* 1966.I.237 ; *DP* 1867.I.296). Inspirée des idées philosophiques individualistes et libérales qui avaient cours au début du XIX[e] siècle et reliaient la responsabilité à la liberté humaine, la solution de principe fut largement approuvée par la doctrine.

Cependant, lorsque l'attention portée au responsable se tourna davantage du côté des victimes, les conséquences injustes de l'irresponsabilité devaient conduire les tribunaux à admettre divers palliatifs qui peu à peu allaient en ruiner la portée, de sorte que, bientôt, la plupart des victimes d'aliénés parvinrent à obtenir une indemnisation.

Le principe de l'irresponsabilité civile des aliénés mentaux étant devenu largement ineffectif et en tout cas injuste, le législateur décida de l'abroger. Il profita d'une loi du 3 janvier 1968 relative aux incapables majeurs pour insérer dans le Code

civil un nouvel article 489-2, devenu depuis l'article 414-3, aux termes duquel : « Celui qui a causé un dommage sous l'empire d'un trouble mental, n'en est pas moins obligé à réparation ».

Partisans d'une interprétation large et étroite du texte se sont affrontés au lendemain de la réforme. La jurisprudence a, quant à elle, pris une position nuancée en procédant à une interprétation raisonnablement large de la loi.

La Cour de cassation énonça d'abord que le texte s'appliquait à toutes les personnes, majeurs et mineurs, puis, surtout, qu'il ne prévoyait aucune responsabilité particulière et s'appliquait à toutes les responsabilités (Civ. 2e, 4 mai 1977, *Bull. civ.* II, n° 113). Elle considérait ainsi que le législateur avait seulement voulu, par une loi interprétative des dispositions du Code civil, assimiler l'insensé à l'homme normal. Celui-ci n'est donc pas responsable de plein droit de ses actes dommageables et la victime demeure tenue de prouver à son encontre une faute objective. En somme, c'est seulement la démence qui se trouvait évincée des causes de non-imputabilité.

La Cour suprême a toutefois entendu limiter le domaine de la loi aux seuls « troubles mentaux ». C'est ainsi qu'elle en a exclu l'application aux personnes atteintes d'un trouble purement physique, tel qu'une crise cardiaque, ainsi qu'aux *infantes*. Mais pour ces derniers, on verra que la jurisprudence a ensuite opéré un revirement spectaculaire (v. *infra*).

Une question n'a pas encore été définitivement tranchée par la Cour de cassation : il s'agit de l'application de l'article 414-3 aux conséquences d'une faute intentionnelle. Bien que la loi ne distingue nullement entre les différentes fautes, il semble raisonnable de maintenir la condition d'imputabilité morale pour mettre à la charge de l'auteur les conséquences d'une telle faute. Celles-ci se traduisent toujours en effet par une aggravation de la responsabilité et s'expliquent alors par une idée de sanction du comportement du responsable et donc de peine privée. Or, le trouble mental continue d'être une cause de non-imputabilité morale exclusive de responsabilité pénale (art. L. 122-1 C. pén.).

III – La responsabilité des infantes

Traditionnellement jugés irresponsables de leurs actes en raison de leur absence de discernement, les très jeunes enfants l'étaient demeurés même après l'introduction en 1968 dans le Code civil d'un article 489-2 (414-3 aujourd'hui). On pouvait certes comprendre que la Cour de cassation ait refusé d'assimiler le manque de discernement dû au jeune âge, qui est tout à fait naturel, au trouble mental qui évoque l'idée d'une « anomalie » et implique une atteinte accidentelle – et heureusement exceptionnelle – des facultés mentales.

Le maintien de l'irresponsabilité civile des seuls *infantes* pouvait cependant surprendre, alors que les aliénés, tout autant qu'eux privés de raison, étaient désormais déclarés civilement responsables de leurs actes fautifs. Le principe d'une responsabilité de l'*infans* semblait désormais s'imposer ; il fut l'œuvre de la jurisprudence. Parmi cinq arrêts rendus le 9 mai 1984 dans des espèces concernant la responsabilité de très jeunes enfants, la Cour de cassation, réunie en Assemblée plénière, admit pour la première fois par deux arrêts la responsabilité civile personnelle d'enfants en bas âge (Ass. plén., 9 mai 1984, *Bull. civ. ass. plén.*, n^{os} 2 et 3). Bien que ces arrêts eussent trait à la responsabilité d'*infantes* victimes de dommages, la solution valait *a fortiori* pour des *infantes* auteurs. Confirmée par la suite, la solution consacre une disparition généralisée de la condition d'imputabilité du droit de la responsabilité civile, la jurisprudence ayant étendu à l'*infans* le principe que le législateur avait imposé pour le dément.

IV – La responsabilité des personnes morales

On a parfois prétendu que les personnes morales, telles que les groupements, n'ayant pas de volonté propre, ne pouvaient se voir imputer une faute. Pourtant, il est difficilement niable que ces êtres moraux ont une volonté distincte de celle de leurs

membres qu'ils expriment par l'intermédiaire de leurs organes (assemblées, conseils, dirigeants). Les actes de ces personnes morales peuvent donc leur être directement imputés.

Au demeurant, l'opinion contraire paraît aujourd'hui totalement dépassée. La jurisprudence admet en effet que la responsabilité des personnes morales puisse être engagée sur le fondement de l'article 1382 du Code civil en raison de leur fait personnel (Civ. 2e, 17 juill. 1967, *Bull. civ.* II, n° 261). La faute de la personne morale s'identifie alors à celle de l'organe qui la représente.

D'ailleurs la faute pourrait être plus diffuse et résulter d'un défaut de fonctionnement et d'organisation du groupement. Elle n'en serait pas moins imputable à la personne morale.

On remarquera que, si la responsabilité de la personne morale n'exclut pas celle des organes — généralement des dirigeants — lorsqu'ils ont commis une faute, elle tend cependant à l'absorber lorsqu'ils agissent pour son compte dans le cadre de leurs fonctions. De plus en plus nombreuses sont en effet les décisions qui subordonnent la responsabilité de l'organe, auteur direct des dommages, à l'exigence d'une « faute personnelle détachable de ses fonctions ». Selon la Cour de cassation, « il en est ainsi lorsque le dirigeant commet intentionnellement une faute d'une particulière gravité incompatible avec l'exercice normal des fonctions sociales », ce qui pratiquement correspond à la faute intentionnelle largement entendue, c'est-à-dire la faute délibérément commise, englobant notamment les hypothèses d'infraction pénale volontaire. À défaut de constater une telle faute, l'organe est en quelque sorte « couvert » par ses fonctions et bénéficie d'une véritable *immunité personnelle* qui l'exonère de sa responsabilité envers les tiers.

Section 4
Les causes positives d'exonération

Tant que la faute et le lien de causalité doivent être prouvés par la victime, le défendeur au procès en responsabilité n'a

aucune preuve à faire. Cependant, en pratique, afin de combattre les éléments de preuve avancés par le demandeur, il s'emploiera à démontrer qu'il n'a commis aucune faute ou que le lien de causalité fait défaut. Cette preuve négative n'est cependant pas toujours facile à rapporter : il n'est pas commode en effet de prouver que l'on s'est comporté avec prudence et diligence ou que l'on n'a pas été la cause du dommage, surtout si les premiers éléments fournis par la victime tendent à faire présumer un comportement fautif et causal du défendeur. Dans ce cas, la meilleure façon de s'exonérer sera d'établir une cause positive d'exonération.

Les causes positives d'exonération sont la cause étrangère (ou force majeure) (I) et les faits justificatifs (II).

I – La cause étrangère (ou force majeure)

A – Notion et effets

La cause étrangère est un événement non imputable au débiteur qui est l'une des causes du dommage et est généralement invoquée par le défendeur pour tenter de s'exonérer de sa responsabilité. Ainsi largement entendue, la cause étrangère n'a pourtant pas d'incidence nécessaire sur la responsabilité. Elle n'est en principe exonératoire que si elle constitue un cas de force majeure, c'est-à-dire si elle empêche absolument l'agent d'accomplir son devoir ou d'exécuter son obligation. Dans ce cas, aucune faute ne peut lui être reprochée ; c'est le devoir ou l'obligation qui disparaît, même s'il s'agit d'un devoir déterminé ou d'une obligation de résultat, car à l'impossible nul n'est jamais tenu : *impossibilium nulla obligatio.*

La cause étrangère fait d'ailleurs partie de ces circonstances concrètes qui, appartenant à l'ordre des choses physiques et matérielles, doivent être prises en considération pour l'appréciation de la faute et conduisent inéluctablement à l'écarter lorsqu'elle correspond à une force majeure. Elle apparaît ainsi comme une preuve positive et radicale de l'absence de faute. En outre, elle peut avoir

une incidence sur le lien de causalité dans la mesure où elle représente généralement une cause adéquate du dommage qui tend à exclure les autres causes parmi lesquelles le fait du défendeur.

La cause étrangère recouvre une grande variété de faits. Il peut d'abord s'agir de forces naturelles (la foudre, le vent, un tremblement de terre, le verglas, une inondation, etc.) ou d'événements anonymes humains (guerre, émeute, grève, sabotage ou attentat, bousculade…). Mais la cause étrangère peut avoir aussi pour origine le fait individuel d'un tiers, identifié ou non, ou encore le fait de la victime elle-même.

B – Conditions

Pour produire son effet exonératoire, la cause étrangère doit présenter certaines caractéristiques, qui sont celles de la force majeure. Cela explique que l'on nomme « force majeure » ou « cas fortuit » (les expressions sont synonymes) tout événement, quelle que soit sa source, qui présente ces caractères.

Est exigée en premier lieu et essentiellement l'*irrésistibilité* de l'événement. Est irrésistible l'événement contre lequel l'agent ne peut rien faire lorsqu'il se produit, celui qu'il ne peut combattre ou qui, en matière contractuelle, rend impossible l'exécution de l'obligation. En droit pénal on parle plus volontiers de « contrainte » que de force majeure, mais l'une ou l'autre expression évoquent toute force qui, supérieure à celle de l'homme – majeure –, ôte à l'agent toute liberté physique dans l'action. La force majeure constitue donc, elle aussi, une *cause de non-imputabilité* qui, à la différence des troubles mentaux et de l'*infantia*, qui n'ont plus aucune incidence sur la responsabilité civile, demeure une cause d'irresponsabilité par l'action qu'elle exerce sur la faute et accessoirement sur le lien de causalité.

La jurisprudence se montre très rigoureuse pour admettre l'irrésistibilité. Elle déclare que de simples difficultés d'exécution d'une obligation surmontables au prix d'une diligence accrue ou des circonstances rendant l'exécution plus onéreuse ne sauraient suffire à constituer la force majeure.

Lorsqu'à l'irrésistibilité s'ajoute l'*imprévisibilité* de l'événement, la jurisprudence retient la force majeure (Ass. plén., 14 avr. 2006, *Bull. ass. plén.*, n° 5 et 6). La plupart du temps, la prévision de l'événement aurait en effet permis de l'empêcher ou d'y résister ou d'éviter ses conséquences dommageables par des mesures appropriées, ce qui est le cas pour le verglas en hiver ou pour une tempête annoncée. Dans ces circonstances, la prévisibilité laisserait subsister une faute d'imprévoyance en relation avec le dommage et il faut donc exiger que l'événement soit à la fois irrésistible et imprévisible pour exonérer le défendeur de toute responsabilité.

L'imprévisibilité est appréciée avec moins de rigueur que l'irrésistibilité. D'une part, la jurisprudence se contente d'un événement « normalement » imprévisible, c'est-à-dire imprévisible pour l'homme normalement attentif et prévoyant. D'autre part, en matière contractuelle, les tribunaux se placent au jour de la conclusion du contrat pour procéder à cette appréciation. L'idée est que, au cours de l'exécution, le débiteur ne peut plus se soustraire à ses obligations, alors qu'il aurait pu refuser de s'engager s'il avait prévu l'événement lors de la conclusion. Il en résulte une minimisation de la condition d'imprévisibilité, notamment dans les contrats qui s'exécutent sur une longue durée, et partant un assouplissement de la cause étrangère en ce domaine.

Il est des événements dont la prévision ne saurait permettre d'en éviter les effets dommageables quelles que soient les précautions prises, comme par exemple un glissement de terrain, un cyclone ou un orage d'une violence exceptionnelle. En dépit des affirmations de la Cour de cassation selon lesquelles seul l'événement à la fois imprévisible et irrésistible est caractéristique la force majeure, l'*inévitabilité* des conséquences dommageables devrait avoir le même effet, quand bien même eût-il été antérieurement prévisible. Mais la question n'est pas encore nettement tranchée.

Quoique l'on ait parfois prétendu le contraire, l'événement de force majeure n'a pas à être extérieur à l'agent dans les responsabilités du fait personnel. De nombreuses décisions ont

admis en effet que des circonstances d'origine interne, telles que maladie, crise cardiaque ou syncope, mais aussi absence de ressources ou état de chômage, pouvaient être constitutives de force majeure dès lors qu'elles ont empêché l'agent de remplir ses obligations.

II – Les faits justificatifs

Un acte dommageable et *a priori* fautif peut avoir été accompli dans des circonstances que le droit prend en compte pour lui retirer *a posteriori* son caractère délictueux. Cette conséquence s'explique généralement par le fait que l'agent a obéi à un devoir supérieur à celui qu'il a dû transgresser. La faute est effacée par suite de la disparition du devoir transgressé. Les criminalistes, qui ont spécialement étudié ces circonstances, les classent sous la rubrique des « faits justificatifs ». Ils sont multiples et divers.

Certains sont prévus par le Code pénal (art. L. 122-4 à L. 122-8 du Code). Ainsi, l'*ordre de la loi* (par ex., obligation de témoigner en faveur d'un innocent justifiant la violation du secret professionnel) – auquel on assimile la *permission de la loi* –, le *commandement de l'autorité légitime* et la *légitime défense* sont des faits justificatifs transposables à la responsabilité civile.

De même l'*état de nécessité*, de source jurisprudentielle, justifie l'agent d'avoir choisi de causer un dommage pour en éviter un autre plus grave (comme par ex. le fait d'enfoncer une porte pour secourir une personne). La jurisprudence civile fait application fréquente de cette notion à l'*acte de dévouement ou d'assistance* (par ex., un sauvetage en mer) lorsqu'en sauvant une personne un sauveteur cause un dommage à un tiers ou à la personne sauvée. La faute éventuellement commise dans l'accomplissement de l'acte généreux est justifiée. L'état de nécessité ne couvre toutefois que les fautes légères (simple imprudence, maladresse ou manque de précaution). Les tribunaux retiennent en effet la responsabilité du sauveteur en cas d'erreurs grossières ou d'imprudences inexcusables.

Enfin, l'*acceptation des risques de dommage* par la victime est parfois considérée comme un fait justificatif. En réalité, lorsque la victime a pris certains risques en se livrant à une activité dangereuse (pratique de sports ou de jeux), les actes dommageables ne sont pas systématiquement justifiés. Tout au plus les circonstances de l'action exercent-elles une influence sur l'appréciation de la faute qui sera moins facilement retenue contre l'agent. Ainsi les simples inobservations des règles du jeu seront-elles couvertes par l'acceptation des risques qui est inhérente à la pratique d'un sport. Mais tout comportement qui exposerait volontairement les participants à des risques anormaux que ceux-ci ne peuvent être censés avoir acceptés, engagerait la responsabilité de l'agent. Tel est le cas de violences volontaires constitutives de fautes intentionnelles ou lourdes ou même d'imprudences graves constituant une atteinte à la sécurité d'autrui.

Lire aussi

- « La responsabilité pour faute », *Resp. civ. et assur.* juin 2003, p. 36 et s. ; v. spéc. les rapports de P. Brun (« La constitutionnalisation de la responsabilité pour faute »), F. Arhab (« Les nouveaux territoires de la faute »), P. Jourdain (« Faute civile et faute pénale »), C. Ophèle (« Faute délictuelle et faute contractuelle ») et le rapport de synthèse de G. Durry.
- Canselier G, « De l'explication causale en droit de la responsabilité civile délictuelle », *RTD civ.* 2010, 41.
- Descheemaeker É., « La dualité des torts en droit français, Délits, quasi-délits et la notion de faute », *RTD civ.* 2010, 435.
- Dondero B., « Limmunité des dirigeants d'entreprise », *in Les immunités de la responsabilité civile*, PUF, 2009, 37.
- Esmein P., « Le nez de Cléopâtre ou les affres de la causalité », *D.* 1964, chron. 205.
- Jambu-Merlin R., « Dol et faute lourde », *D.* 1955, chron. 84.
- Jourdain P., « L'obligation de sécurité », *Gaz. Pal.* 1993, 2, chron. 1171.
- Jourdain P., « À propos de la faute en matière sportive », *Études Jacques Foyer*, Économica 2007, 559.
- Leduc F., « La cause exclusive », *Resp. civ. et assur.* 1999, chron. 17.
- Mazeaud H., « Essai de classification des obligations », *RTD civ.* 1936, 1.

– Mazeaud H., « La faute objective et la responsabilité sans faute », *D.* 1985, chron. 13.
– Moury J., « Force majeure : éloge de la sobriété », *RTD civ.* 2004, 471.
– Pierre Ph., « La place de la responsabilité objective, Notin et rôle de la faute en droit français », *in Le droit français de la responsabilité civile confronté aux projets européens d'harmonisation*, Travaux du GRERCA, Bibliothèque de l'IRJS – André Tunc, 2012, 169.
– Quézel-Ambrunaz Ch., « Définition de la causalité en droit français », *in Le droit français de la responsabilité civile confronté aux projets européens d'harmonisation*, Travaux du GRERCA, Bibliothèque de l'IRJS – André Tunc, 2012, 341.
– Slim H., « Les intérêts protégés par la responsabilité civile en droit français », *in Le droit français de la responsabilité civile confronté aux projets européens d'harmonisation*, Travaux du GRERCA, Bibliothèque de l'IRJS – André Tunc, 2012,113.
– Tallon D., « Pourquoi parler de faute contractuelle ? », Mélanges G. Cornu, p. 429.
– Viney G., « Remarques sur la distinction entre faute intentionnelle, faute inexcusable et faute lourde », D. 1975, chr. 263.
– Viney G., « La réparation des dommages sous l'empire d'un état d'inconscience : un transfert nécessaire de la responsabilité civile vers l'assurance », JCP 1985.I.3189.

Chapitre 2
Le fait des choses

Ce n'est pas seulement le fait – fautif – de l'homme qui est générateur de responsabilité civile ; le fait des choses peut également engager la responsabilité de ceux qui ont autorité sur elles. Il n'y a là rien de surprenant dans une société où la plupart des dommages sont causés par l'intermédiaire de choses, indépendamment de toute faute humaine, et où leur réparation est ressentie comme juste par la collectivité.

Le principe d'une responsabilité du fait des choses ne fut cependant admis qu'assez tardivement. Notre Code civil ne le connaissait pas et se contentait de prévoir deux cas particuliers de responsabilité pour les dommages causés par deux espèces de choses – les animaux (art. 1385) et les bâtiments (art. 1386) – qui étaient pratiquement à l'époque les seules causes habituelles de dommages dus à des choses. Certes l'alinéa 1er de l'article 1384 déclare bien que l'« On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre ou des *choses que l'on a sous sa garde* ». Mais, pendant près d'un siècle, nul n'avait songé à accorder valeur de règle à cette phrase. Conformément à l'esprit des rédacteurs du Code, elle était comprise comme un simple exorde pour annoncer les responsabilités particulières du fait

d'autrui qu'édictent les alinéas suivants de l'article 1384 et les responsabilités du fait des animaux et des bâtiments prévues aux articles 1385 et 1386. Il est vrai qu'en 1804 les dommages accidentels étaient encore peu nombreux, rares étant les choses (hormis celles visées par le Code) qui échappaient à la maîtrise de l'homme.

L'industrialisation de la société au cours de la seconde moitié du siècle dernier, avec la multiplication des accidents dus à des choses dangereuses qui l'a accompagnée, a créé des risques nouveaux et fait naître des besoins accrus d'indemnisation. Cela imposait une extension de la responsabilité civile au-delà du domaine limité de la responsabilité du fait personnel pour faute et des quelques cas particuliers de responsabilité du fait des choses du Code civil.

En matière délictuelle, la « découverte » d'un *principe général de responsabilité du fait des choses inanimées* fondée par une interprétation audacieuse de l'alinéa 1er de l'article 1384 du Code civil, allait fournir le moyen de parvenir, à partir de la fin du XIXe siècle, à l'accroissement de responsabilité jugé nécessaire pour indemniser les victimes. Il faudra d'ailleurs attendre l'année 1991 pour que cette même disposition reçût une interprétation permettant d'engager de plein droit la responsabilité du fait des « personnes dont on doit répondre ».

En matière contractuelle, on a songé, à partir de 1911, à insérer dans les contrats une obligation de sécurité. Fréquemment qualifiée de résultat lorsque le débiteur utilise des choses pour exécuter le contrat, elle aboutit alors à une responsabilité très objective engagée indépendamment de la preuve d'une faute du débiteur. Un arrêt avait récemment tenté de poser un principe de responsabilité contractuelle du fait des choses semblable à celui qui résulte de l'interprétation jurisprudentielle de l'article 1384, alinéa 1er, du Code civil, lorsque le dommage est le fait d'une chose utilisée par le débiteur pour exécuter son obligation (Civ. 1re, 17 janv. 1995, *Bull. civ.* I, n° 43). Mais cet arrêt est resté isolé et le principe qu'il posait n'a jamais

été confirmé, la Cour de cassation continuant à raisonner à travers la distinction des obligations de moyens et de résultat. Le fait de la chose, en tant que fait générateur de responsabilité, demeure donc à ce jour l'apanage de la responsabilité extracontractuelle.

Il faudra étudier successivement le principe général de responsabilité délictuelle du fait des choses inanimées posé par la jurisprudence (section 1), avant d'envisager les quelques cas particuliers de responsabilité du fait des choses consacrés par la loi (section 2).

Section 1
Le principe général de responsabilité délictuelle du fait des choses inanimées

L'évolution jurisprudentielle conduisant à l'énoncé d'un tel principe fut progressive.

La première étape fut marquée par le célèbre arrêt *Teffaine* (Civ., 16 juin 1896, *D.* 1898.I.433 ; *S.* 1897.I.17). En admettant la responsabilité de l'employeur d'un ouvrier tué par l'explosion de la chaudière d'un remorqueur, alors que la cause du dommage résidait dans un vice de la chose, la Cour de cassation retint la responsabilité en l'absence de toute faute prouvée contre le responsable.

L'arrêt *Jand'heur* des chambres réunies de la Cour de cassation du 13 février 1930 (*Bull. civ. ch. réunies*, n° 34), rendu dans une affaire d'accident de la circulation, devait représenter la seconde grande étape de l'évolution. Elle consiste en une généralisation de cette responsabilité ainsi que dans la reconnaissance d'une « présomption de responsabilité » ne pouvant céder que devant la preuve d'une cause étrangère.

Par la suite, la jurisprudence viendra préciser les conditions d'application du principe de responsabilité délictuelle du fait des choses inanimées tant en ce qui concerne les choses (I), que le fait

des choses (II), les personnes responsables (III) et celles pouvant se prévaloir de la responsabilité (IV), et les causes d'exonération admises (V).

I – Les choses

Cette responsabilité ayant d'abord été conçue comme une responsabilité exceptionnelle, la jurisprudence, soutenue par certains auteurs, hésita à admettre une application systématique à toutes les choses de l'article 1384, alinéa 1er. Mais implicitement ou explicitement, l'arrêt *Jand'heur* écarta toute restriction ou distinction fondée sur la nature ou les caractéristiques de la chose. C'est ainsi qu'étaient repoussées la distinction entre meubles ou immeubles, suggérée pour n'appliquer la disposition qu'aux seuls meubles, et encore les tentatives de cantonnement de la jurisprudence aux choses dangereuses.

N'importe quelle chose relève donc du domaine de la responsabilité de l'article 1384, alinéa 1er. Cette disposition a ainsi été appliquée à des choses aussi diverses qu'une bouteille de Bordeaux contenant un liquide corrosif, un terrain qui glisse, un ascenseur, une fumée, de la boue, des déchets, de l'électricité ou des ondes, du gaz, des allumettes, une épingle, un bâton ou une fourche et même à des vêtements sur dos de l'homme, etc. Et si l'article 1384, alinéa 1er, ne s'applique pas en principe au corps humain, qui n'est pas une chose, cela n'est plus exact si le corps peut être considéré comme le prolongement d'une chose, comme dans les hypothèses de contacts entre les corps de skieurs ou de cyclistes.

Si l'on excepte les choses soumises à un régime spécial, ne sont exclues du domaine de ce texte que certaines choses non appropriées (*res nullius* ou *res communes*), telles que, par exemple de la neige ou du verglas. Mais un acte d'appropriation ou de maîtrise suffit pour qu'aussitôt la chose devienne susceptible d'engager la responsabilité de l'article 1384, alinéa 1er ; tel est le cas d'une boule de neige que l'on forme avec ses mains ou d'une bouteille abandonnée dans laquelle on frappe du pied.

II – Le fait des choses

Pour qu'il y ait responsabilité du fait des choses, il faut que la chose ait *causé* un dommage. Là encore des distinctions ont été suggérées pour tenter de refouler la responsabilité du fait des choses. Toutes ont été écartées.

On ne limite donc pas l'application de l'article 1384, alinéa 1er, au dommage qui résulte d'un vice propre de la chose, par opposition à celui qui ne serait que la conséquence d'un autre fait.

Surtout, la jurisprudence a repoussé la distinction entre le fait autonome de la chose (machine qui explose) et le fait d'une chose actionnée par la main de l'homme (coup de fusil tiré). Et lorsque la chose est maniée par l'homme, elle se refuse à opposer le fait de l'homme au fait de la chose en exigeant que celle-ci ait échappé à sa maîtrise. On mesure ainsi la portée considérable de cette responsabilité qui en vient à absorber une bonne partie du domaine de la responsabilité du fait de l'homme.

Pourtant, ce n'est pas n'importe quel fait de la chose qui peut être générateur de responsabilité. La jurisprudence pose comme condition que la chose ait eu un « rôle actif » ou ait été la « cause génératrice » ou « l'instrument » du dommage ; c'est ce que l'on entend par l'exigence d'un « fait actif » de la chose. Toutes ces expressions évoquent la relation de causalité qui doit exister entre la chose et le dommage. Mais cette condition se dédouble.

Il est d'abord nécessaire que la chose soit intervenue dans la production du dommage. Pour cela il suffit que la victime établisse que la chose a été une condition nécessaire, *sine qua non*, du dommage. On reconnaît la référence à la théorie de « l'équivalence des conditions ».

Mais en ce domaine, cela ne suffit pas. La victime doit encore prouver que la chose a joué un rôle actif, c'est-à-dire qu'elle a été la « cause adéquate » du dommage. À cet égard la jurisprudence pose une présomption de rôle actif lorsque : *1)* la chose était en mouvement et *2)* est entrée en contact avec le siège du dommage (corps de la victime ou biens endommagés). Dans ce

cas, la victime n'a qu'à établir l'intervention causale de la chose, c'est-à-dire le contact matériel avec la chose en mouvement ; le fait actif s'en déduit (Civ., 9 juin 1939, *DH* 1939.II.283).

En somme, la preuve du rôle actif ne devra être rapportée par la victime que lorsque la chose était inerte ou immobile (escalier, sol) ou si, étant en mouvement, elle n'est pas entrée en contact avec la victime ou ses biens. Dans ces cas, la jurisprudence retient comme critère du fait actif la position ou le comportement anormal de la chose, ce qui inclut le cas échéant le vice propre de celle-ci : sol glissant ou mal éclairé, escalier mal entretenu ou dépourvu de rampe, chose mal placée, etc. La distinction des choses inertes et des choses en mouvement peut d'ailleurs susciter des difficultés lorsque la chose ne se met en mouvement que sous l'action de la victime : que l'on songe au trampoline (qui a été considéré comme une chose inerte) ou à la paroi vitrée qui se brise lorsque la victime la heurte (qui a également été regardée comme une chose inerte mais au « comportement » anormal !). On remarquera en tout cas que la jurisprudence a refusé de limiter la responsabilité, comme cela avait été parfois suggéré, aux seules choses en mouvement : une chose inerte peut avoir eu un rôle causal actif !

III – Les personnes responsables (la « garde » de la chose)

La responsabilité du fait des choses une fois née, il convient de déterminer le responsable comme dans toutes les responsabilités indirectes engagées par un fait qui n'est pas le fait personnel du responsable. La loi le désigne ici en recourant au concept de « garde » : « On est responsable » du fait des choses « que l'on a sous sa garde » (A). Les responsables sont donc les gardiens des choses (B).

A – Notion de garde

La *garde* est une notion subtile, sans doute l'une des plus subtiles de notre droit. Elle implique une certaine maîtrise, un

certain pouvoir sur les choses, ce qui est conforme à l'idée que la responsabilité doit être la contrepartie d'un pouvoir. Mais de quel pouvoir s'agit-il ?

La jurisprudence a toujours écarté la conception strictement physique de la garde qui réduisait celle-ci à une direction matérielle de la chose, c'est-à-dire à sa détention. À l'origine c'est une garde juridique qu'elle a consacrée, s'analysant en un pouvoir juridique de direction et de contrôle de la chose, c'est-à-dire en la possession d'un droit sur la chose.

Cette définition très abstraite avait l'inconvénient – majeur – de rendre le propriétaire responsable en cas de vol. C'est pourquoi, dans l'important arrêt *Franck* (Ch. réun., 2 déc. 1941, *Bull. civ.*, n° 292), la Cour de cassation a défini la garde comme l'exercice des pouvoirs d'*usage*, de *direction* et de *contrôle*. L'enjeu était la garde de la chose volée : la nouvelle définition, ajoutant le pouvoir d'usage aux prérogatives d'ordre juridique, permettait d'attribuer la garde au voleur en déchargeant le propriétaire. Au même titre que le voleur, tout usurpateur ou détenteur abusant de la confiance du propriétaire se voit attribuer la qualité de gardien.

Avec l'arrêt *Franck*, la garde se « factualise » ; elle suppose l'existence d'une maîtrise effective de la chose et un pouvoir réel et concret de surveillance.

Pour autant, la garde ne devient pas strictement matérielle. Le préposé qui détient la chose n'en est pas le gardien, car il se soumet aux instructions du commettant qui, par son intermédiaire, conserve tous les pouvoirs caractéristiques de la garde ; celle-ci suppose en effet l'exercice d'un pouvoir indépendant incompatible avec le lien de préposition (Civ., 27 févr. 1929, *DP* 1929.I.129 ; *S.* 1929.I.297). Il n'en serait autrement que si le préposé infidèle sortait de ses fonctions, par exemple en usant de la chose pour son agrément personnel.

Bien que la garde consiste en des pouvoirs de direction et de contrôle sur la chose, la jurisprudence a estimé que leur exercice n'était pas incompatible avec l'absence de discernement du gardien. Elle l'a d'abord admis pour le dément gardien (Civ. 2e,

18 déc. 1964, *Trichard, Bull. civ.* II, n° 835), avant de retenir la même solution pour l'*infans* gardien (Ass. plén., 9 mai 1984, *Gabillet, Bull. civ. ass. plén.*, n° 1). Peu importent donc les aptitudes intellectuelles du gardien ; les prérogatives qui forment la garde sont appréciées *in abstracto*.

B – Détermination du gardien

1 – Présomption de garde du propriétaire

Lorsque l'on ne sait pas de façon précise qui exerçait au moment de l'action les pouvoirs sur la chose, la jurisprudence présume que celle-ci est demeurée sous la garde du propriétaire. Solution logique, car non seulement c'est lui qui, statistiquement, réunit le plus souvent les pouvoirs d'usage, de direction et de contrôle, mais c'est surtout le propriétaire qui, en cette qualité, sera le mieux placé pour s'assurer contre le risque de responsabilité. Or, il ne fait guère de doute que ce qui gouverne la définition de la garde est non seulement, au regard de la fonction préventive de la responsabilité, la possibilité de prévenir les dommages, mais encore, dans un but d'indemnisation à la fois effective et indolore pour le responsable, l'aptitude du gardien à l'assurance.

Cette présomption de garde du propriétaire peut cependant ne correspondre à aucune réalité. Elle doit alors pouvoir être renversée. Le droit positif l'admet dans deux séries de cas.

Il peut d'abord y avoir perte de la garde lorsque le propriétaire a été dépossédé de la chose contre son gré. Ce qui arrive en cas de vol, d'abus de fonction du préposé ou lorsqu'une personne s'empare de la chose à l'insu du propriétaire (ex. du mineur qui dérobe la chose appartenant à ses parents). La perte de la garde du propriétaire résulte en réalité de l'acquisition par un tiers des pouvoirs effectifs sur la chose. Elle peut être instantanée comme lorsqu'une personne saisit la poignée d'une porte pour l'ouvrir ou arrache un fusil des mains de son propriétaire, s'emparant ainsi des pouvoirs sur la chose.

Mais la garde peut aussi se trouver transférée lorsque le propriétaire se dessaisit volontairement de la chose par l'effet d'un contrat. Elle passe ainsi normalement au locataire, à l'emprunteur, au réparateur ou au transporteur. De même, le garagiste acquiert la garde du véhicule qui lui est remis et l'entrepreneur de construction devient le gardien du chantier.

Il se peut cependant que le propriétaire qui remet temporairement et pour un usage limité la chose à un tiers conserve sur elle certains pouvoirs empêchant le déplacement de la garde. C'est le cas si le prêteur s'est réservé le pouvoir de donner des directives à l'emprunteur, ou encore dans le cas d'essai d'un véhicule en la présence du garagiste ou de leçons de conduite : le prêteur, le garagiste ou le moniteur d'auto-école restent gardiens. Dans toutes ces hypothèses où plusieurs personnes disposent sur la chose de pouvoirs différents ou exercés à des titres distincts, il faut rechercher laquelle en est le gardien : la garde, dit-on, est *alternative* et non cumulative.

Lorsque, au contraire, plusieurs personnes exercent en commun des pouvoirs identiques sur la chose, elles en sont toutes les cogardiennes. Il en est ainsi pour les choses objet d'une copropriété ou lorsqu'à l'occasion notamment d'un sport ou d'un jeu plusieurs participants ont collectivement l'usage d'une balle ou d'un ballon.

2 – La distinction de la garde de la structure et de la garde du comportement

Enfin, lorsque plusieurs personnes exercent des pouvoirs effectifs différents sur une chose, la jurisprudence admet parfois une division de la garde. Tel est le cas quand l'une maîtrise le comportement de la chose parce qu'elle en a l'usage, tandis qu'une autre, ayant une meilleure connaissance de sa structure interne, est seule à même d'en contrôler le fonctionnement. D'où l'idée suggérée par certains auteurs de répartir les risques de la chose entre deux gardiens selon que le dommage est imputable

au comportement ou à la structure de la chose. La désignation du gardien responsable dépendra donc de la cause du dommage : manipulation défectueuse ou vice interne.

L'ambition des promoteurs de la distinction était de faire coïncider plus étroitement la responsabilité et la réalité des pouvoirs exercés sur la chose. Du même coup, la responsabilité pouvait être reliée plus aisément à une faute sinon prouvée, du moins présumée du gardien responsable. Cela n'est toutefois vrai que dans l'hypothèse où le dommage est dû au comportement de la chose, car alors le fait dommageable permet de présumer un défaut dans sa manipulation. En cas de vice structurel de la chose, l'idée d'une présomption de faute demeure tout à fait artificielle.

La distinction de la garde de la structure et de la garde du comportement a été retenue pour la première fois en 1956, dans une affaire où l'explosion d'une bouteille de gaz au cours d'un transport a été attribuée à la structure de la chose c'est le fabricant de la bouteille, gardien de la structure, qui fut déclaré responsable et non le transporteur qui était gardien du comportement (Civ. 2e, 5 janv. 1956, *Oxygène liquide, Bull. civ.* II, n° 2).

La jurisprudence a cependant assigné à la distinction des gardes un domaine limité. Elle ne la retient que pour certaines choses dangereuses, dotées d'un « dynamisme propre », c'est-à-dire principalement des choses susceptibles d'explosion, et généralement hermétiques : bouteille de gaz ou d'eau gazeuse, téléviseur, extincteur, bombe aérosol, pile électrique, etc. Pratiquement, la scission des gardes trouve à s'appliquer essentiellement dans deux séries de situations. Soit un produit est revendu successivement à plusieurs personnes au cours d'une chaîne de distribution : le fabricant conserve pendant un certain temps la garde de la structure ; soit le propriétaire remet la chose à un tiers (location, prêt) : il transfère la garde du comportement, mais peut conserver la garde de la structure.

Ce fractionnement de la garde a fait l'objet de critiques. Il complique encore une notion de garde déjà fort complexe et rend un peu plus difficile la détermination du gardien. Dans la

mesure où il est souhaitable de faire coïncider autant que possible responsabilité et assurance, un renforcement de la présomption de garde du propriétaire serait sans doute préférable. Il ne paraît pas opportun en effet de dissocier responsabilité et assurance tant que l'on ne peut établir une faute contre le responsable, ce qui pourtant arrive en cas de garde dissociée si le responsable est un détenteur, gardien du comportement, alors que seul le propriétaire, gardien de la structure, est assuré. Des considérations de justice et d'efficacité plaident en faveur d'un abandon de la division de la garde et conduisent d'une manière générale à se montrer réservé à l'égard des solutions jurisprudentielles qui admettent trop aisément un déplacement de la garde. On ne peut donc que se réjouir de constater que les applications jurisprudentielles de cette distinction des gardes deviennent de plus en plus rares, et souhaiter qu'elles tombent peu à peu en désuétude.

IV – Les personnes pouvant se prévaloir de la responsabilité

Toutes les victimes de dommages causés par le fait d'une chose peuvent en principe invoquer l'article 1384, alinéa 1er, du Code civil, à la condition que le dommage ne consiste pas en l'inexécution d'une obligation contractuelle (auquel cas la responsabilité serait de nature contractuelle).

Cette réserve mise à part, il n'existe plus en jurisprudence qu'une restriction à ce droit, la seconde ayant récemment été abandonnée. Elle concerne la *garde en commun* dans les relations entre cogardiens. Lorsque l'un des gardiens est victime, il se voit logiquement refuser le droit de se prévaloir contre les autres de la responsabilité de l'article 1384, alinéa 1er, à laquelle il est lui-même soumis en vertu des pouvoirs qu'il exerce sur la chose concurremment aux autres gardiens.

Une seconde restriction, plus difficilement justifiable, avait trait à l'*acceptation des risques*. La jurisprudence privait alors la victime s'étant livrée à une activité dangereuse des faveurs de la responsabilité de plein droit du gardien car elle était censée

avoir accepté au moins les risques qui sont « normalement prévisibles »., La solution trouvait principalement à s'appliquer dans le domaine des activités sportives lorsque les dommages sont causés au cours d'une compétition. La Cour de cassation est revenue sur cette jurisprudence en décidant que « la victime d'un dommage causé par une chose peut invoquer la responsabilité résultant de l'article 1384, alinéa 1er, du Code civil, à l'encontre du gardien de la chose, instrument du dommage, sans que puisse lui être opposée son acceptation des risques » (Civ. 2e, 4 nov. 2010, *Bull. civ. II*, n° 176). La portée de ce revirement a cependant été sensiblement réduite par une loi du 12 mars 2012 qui exclut la responsabilité des pratiquants fondée sur cette disposition pour les dommages matériels causés à un autre pratiquant. La mise à l'écart de l'article 1384, alinéa 1er, concerne d'ailleurs aussi bien les dommages causés à l'entrainement en vue d'une compétition qu'au cours de la compétition elle-même lorsqu'il surviennent sur un lieu réservé de manière permanente ou temporaire à la pratique sportive. Pour les dommages corporels, la loi n'affecte cependant pas la faculté de la victime de se prévaloir de la responsabilité de plein droit.

V – L'exonération du gardien

Dès l'arrêt *Teffaine* de 1896, il fut décidé que le gardien ne pourrait s'exonérer de sa responsabilité en tentant de prouver qu'il n'avait commis aucune faute. Il y a là une marque du caractère objectif de la responsabilité qui tient au fait qu'engagée exclusivement par le fait d'une chose, elle reste indépendante du comportement du gardien. Cette responsabilité objective repose sur l'idée simple que celui qui a la maîtrise des choses doit assumer les risques créés par leur utilisation. Les avantages qu'il en tire, aussi bien que l'aptitude à prévenir les dommages et à prendre une assurance pour sa responsabilité, renforcent le bien-fondé de sa désignation comme responsable.

Cela ne signifie bien entendu pas que le gardien ne puisse s'exonérer de sa responsabilité. Il le peut d'abord partiellement

en prouvant une *faute de la victime* qui aurait contribué à causer son propre dommage. À titre de sanction, la jurisprudence mettra à sa charge une partie du dommage en réduisant son indemnisation.

Mais c'est surtout par la preuve d'une *cause étrangère* que le gardien parviendra le plus efficacement à se dégager totalement de sa responsabilité. Il devra alors établir l'existence d'un événement présentant, outre les caractéristiques de la force majeure (irrésistibilité et imprévisibilité ou inévitabilité), un caractère d'*extériorité*. Extériorité par rapport à la chose d'abord, en ce sens que le gardien, parce qu'il répond de celle-ci, ne peut se prévaloir d'un vice qui l'affecterait. Extériorité aussi par rapport à sa propre personne, ce qui exclut toute exonération fondée sur une défaillance physique ou mentale du gardien (syncope, trouble mental, crise cardiaque ou d'épilepsie, et aussi absence de discernement du jeune enfant). Extériorité enfin par rapport à l'activité et à l'entreprise du gardien, ce qui conduit à exiger que la cause soit étrangère à la personne des préposés qui manient la chose et interdit au gardien d'invoquer le fait de ses préposés quand bien même il serait pour lui imprévisible et irrésistible.

La cause étrangère apparaît ainsi, dans le domaine de la responsabilité du fait des choses, comme une cause d'exonération complexe dont l'effet s'explique essentiellement par la preuve positive et certaine de l'absence de lien causal entre, d'une part, le fait de la chose et des personnes qui participent à sa garde et, d'autre part, le dommage. Cette cause étrangère a en effet la figure d'une cause « adéquate » du dommage et démontre que la chose n'a pu jouer aucun rôle actif dans sa production. Ce n'est qu'accessoirement que la cause étrangère établit également l'absence de toute faute du gardien et, le cas échéant, de ses préposés, dans la garde de la chose.

Il fut admis à une époque que le gardien pouvait s'exonérer en prouvant le rôle purement passif de la chose, indépendamment de la cause étrangère. Mais ce moyen d'exonération, qui affaiblissait considérablement la présomption de causalité active des choses

en mouvement, a été progressivement abandonné pour celles-ci. Aujourd'hui, il demeure possible au gardien de se prévaloir du rôle passif pour les choses inertes. Ce faisant il ne « s'exonère » pas à proprement parler de la responsabilité qui pèserait sur lui, mais se borne à dénier tout rôle causal actif de la chose, et à combattre par conséquent l'existence même d'une responsabilité née du fait de la chose. Succédané de la cause étrangère, le rôle passif de la chose est cependant un utile moyen de défense pour le gardien qui ne parvient pas à établir tous les caractères de la force majeure lorsque la victime a fourni des éléments de nature à établir que la chose, par sa position anormale, a eu un rôle actif.

Enfin, il existe une tendance en jurisprudence à étendre l'effet exonératoire des *faits justificatifs* à la responsabilité de l'article 1384, alinéa 1er, du Code civil. En particulier, la Cour de cassation a reconnu cet effet à la légitime défense dans une espèce où, pour se défendre d'individus menaçants, une femme a tiré sur l'un d'eux avec un pistolet d'alarme (Civ. 2e, 22 avr. 1992, *Bull. civ.* II, n° 127).

Section 2
Les cas particuliers de responsabilité du fait des choses

En 1804, le Code civil ne prévoyait que deux cas de responsabilité délictuelle du fait des choses pour les dommages causés par les animaux et les bâtiments (art. 1385 et 1386). D'autres ont été par la suite édictés par des lois spéciales. Toutes ces responsabilités ont des régimes assez dissemblables.

I – Les responsabilités délictuelles du fait des animaux et des bâtiments

La **responsabilité délictuelle du fait des animaux** est régie par l'article 1385 du Code civil. Elle est soumise à un régime en tous points identiques à celui de la responsabilité du fait des choses inanimées. La jurisprudence avait même admis

dès 1885 – c'est-à-dire antérieurement aux arrêts qui ont érigé l'article 1384, alinéa 1er, au rang de règle de droit – que le responsable ne pût s'exonérer par la preuve de l'absence de faute (ce qui lui était auparavant possible), faisant ainsi de cette responsabilité de l'article 1385 une responsabilité sans faute. Il suffit de signaler que les animaux qui engagent la responsabilité sont ceux qui sont appropriés, ce qui ne se limite pas aux animaux domestiques, mais exclut par exemple le gibier, et que le fait de l'animal doit avoir causé le dommage. Quant au responsable, la loi désigne « le propriétaire » de l'animal ou « celui qui s'en sert » ; mais la jurisprudence a retenu ici une notion de garde semblable à celle ayant cours dans la responsabilité du fait des choses inanimées.

La **responsabilité délictuelle du fait des bâtiments** est édictée par l'article 1386 du Code civil qui déclare le « propriétaire » responsable des dommages causés par la « ruine » des bâtiments, lorsque celle-ci est arrivée par suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction. En dépit de certaines apparences, cette responsabilité est là encore très objective car les deux faits générateurs visés par la loi peuvent être étrangers au propriétaire désigné responsable. À moins que le propriétaire n'ait construit lui-même, le vice de construction ne lui est en effet pas imputable. Quant au défaut d'entretien, qui constitue certes une faute, il peut être le fait d'un locataire ou de tout autre occupant du bâtiment.

Le régime des causes d'exonération confirme d'ailleurs cette objectivité de la responsabilité puisque la cause étrangère, munie du caractère d'extériorité, est la seule cause possible d'exonération totale du propriétaire lorsque les conditions de la responsabilité sont réunies. Bien entendu, elle représente aussi le moyen le plus efficace d'établir l'absence de vice de construction ou de défaut d'entretien en déterminant la cause de la ruine.

Cette responsabilité tend aujourd'hui à tomber en désuétude. Elle n'interdit plus à la victime de rechercher sur le fondement de l'article 1384, alinéa 1er, la responsabilité d'un gardien du bâtiment, tel qu'un locataire ou un usufruitier. Surtout, la Cour

de cassation, en procédant à une interprétation ultra restrictive de la notion de « ruine » du bâtiment, a réduit à peu de chose le domaine d'application de l'article 1386. À tel point qu'aujourd'hui, on en vient à se demander si l'application de ce texte est encore sérieusement envisageable, hors peut-être le cas (rare) d'effondrement complet du bâtiment.

II – Les régimes spéciaux de responsabilité édictés par des lois postérieures au Code civil

L'un d'entre eux a été introduit dans le Code civil, à l'alinéa 2 de l'article 1384, par une loi du 7 décembre 1922. Il s'agit de la responsabilité délictuelle encourue en cas de **dommages causés par un incendie**. En ce domaine, la loi a substitué à la responsabilité objective un régime de responsabilité du fait personnel pour faute prouvée identique à celui des articles 1382 et 1383 du Code civil, la victime devant établir la faute du détenteur – c'est-à-dire du gardien – de la chose incendiée. La condition essentielle de son application réside en la naissance d'un incendie dans les biens du défendeur.

Cette responsabilité a connu bien des vicissitudes, la jurisprudence balançant entre une interprétation restrictive de la loi au bénéfice des victimes que son application prive du régime bien plus favorable de l'alinéa 1er, et une interprétation conforme à sa lettre qui impose la preuve d'une faute du responsable à chaque fois que le feu a « pris naissance » dans les biens du défendeur et a causé des dommages à des tiers, généralement des voisins. La principale source de difficultés fut la situation fréquente dans laquelle il y a à la fois un incendie et une explosion, car l'explosion peut avoir précédé l'incendie de telle sorte qu'elle serait la véritable cause des dommages. Dans son dernier état, la jurisprudence, après maintes hésitations, semble décidée à appliquer l'alinéa 2 de l'article 1384, dès lors qu'il est établi que l'incendie a pris naissance dans les biens du défendeur, quand même il aurait été provoqué par une explosion ou par tout autre événement.

Les autres cas particuliers de responsabilité du fait des choses résultent de lois concernant des espèces de choses engendrant des risques élevés de dommages. Cette considération a conduit le législateur à prévoir des régimes de responsabilité sans faute spécialement adaptés aux circonstances et à réglementer étroitement la réparation des dommages. On peut ainsi citer les lois du 8 juillet 1941 sur la responsabilité des constructeurs et exploitants d'un *téléphérique*, du 31 mai 1924 sur la responsabilité de l'exploitant d'*aéronef* (art. L. 141-2 et L. 141-3 du Code de l'aviation civile), la convention de Bruxelles du 29 novembre 1969 et la loi du 26 mai 1977 sur la responsabilité des dommages résultant de fuites ou de rejets d'*hydrocarbures*, la convention de Paris du 29 juillet 1960 et la loi du 30 septembre 1968 pour les dommages causés par l'*énergie nucléaire*.

Enfin, il convient de mentionner la loi du 5 juillet 1985 relative à l'indemnisation des *accidents de la circulation*, et celle du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des *produits défectueux*, qui ont créé des régimes spéciaux de responsabilité civile dont la portée est d'une tout autre ampleur.

Lire aussi

– « La responsabilité du fait des choses, Réflexion autour d'un centenaire », ouvrage collectif, Economica 1997.
– Borghetti J.-S., « La responsabilité du fait des choses, un régime qui a fait son temps », *RTD civ.* 2010, 1.
– Brun Ph., « De l'intemporalité du principe de responsabilité du fait des choses », *RTD civ.* 2010, 487.
– Chabas F., « Cent ans d'application de l'article 1384 » *in* « La responsabilité civile à l'aube du XXI^e siècle, Bilan prospectif », *Resp. civ. et assur.* 2001, numéro spéc. 6 *bis*, p. 41.
– Desnoyer C., « La jurisprudence relative à l'articulation des articles 1386 et 1384, alinéa 1^er, du Code civil », *RTD civ.* 2012, 461.
– Durry G., « L'irremplaçable responsabilité du fait des choses », *Mélanges F. Terré*, 707.
– Guégan A., La place de la responsabilité objective. Fait des choses, fait des activités dangereuses en droit français, *in Le droit français de la responsabilité civile confronté aux projets européens d'harmonisation*, Travaux du GRERCA, Bibliothèque de l'IRJS – André Tunc, 2012, 229.

– Goldman B., « Garde de la structure et garde du comportement », *Mélanges P. Roubier*, t. II, 51.
– Mouly J., « L'abandon de la théorie de l'acceptation des risques en matière de responsabilité civile du fait des choses. Enjeux et perspectives », *D.* 2011, 690.
– Péano M.-A., « L'incompatibilité entre les qualités de gardien et de préposé », *D.* 1991, chron.
– Rétif S., « Un critère de la garde d'une chose : la faculté de prévenir le préjudice qu'elle peut causer », *Resp. civ. et assur.* 2004, Étude 24.
– Tunc A., « La détermination du gardien dans la responsabilité du fait des choses inanimées », *JCP* 1960, 1592.
– Tunc A., « Les causes d'exonération de la responsabilité de plein droit de l'article 1384, alinéa 1er », *D.* 1985, chr. 83.

Chapitre 3
Le fait d'autrui

Outre la faute du responsable et le fait des choses dont il a la garde, le fait d'autrui peut encore engager la responsabilité de certaines personnes.

En matière *délictuelle*, l'alinéa 1er de l'article 1384 du Code civil commence par déclarer, en préambule, que l'« on est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre… ». Suivent, dans les alinéas 4 à 8 de cet article, différents cas de responsabilité délictuelle du fait d'autrui : responsabilité des père et mère du fait de leurs enfants mineurs, des commettants du fait de leurs préposés, des artisans du fait de leurs apprentis, puis des instituteurs du fait de leurs élèves. Mais, tout récemment, en dehors de ces cas, la jurisprudence a fini par attribuer un effet propre aux termes de l'alinéa 1er de l'article 1384 reproduits ci-dessus pour admettre de nouveaux cas de responsabilité du fait d'autrui. Ces différentes responsabilités délictuelles répondent à des préoccupations assez semblables qui consistent à donner un répondant à la victime de dommages causés fautivement ou accidentellement par une personne sur laquelle une autre exerce des pouvoirs ou une autorité (section 1).

Tout autre est la responsabilité *contractuelle* à laquelle peut être tenu un débiteur qui confie l'exécution de tout ou partie

de ses obligations à des tiers. La question n'est plus de savoir qui va répondre des dommages mais si le débiteur est tenu de l'inexécution du contrat par les tiers auxquels il a eu recours et dans quelles conditions il peut l'être (section 2).

Section 1
Les responsabilités délictuelles du fait d'autrui

Toutes ces responsabilités sont soumises à des régimes variés, mais la plupart d'entre elles sont désormais très objectives. La responsabilité des commettants du fait de leurs préposés est engagée indépendamment de toute considération du comportement du responsable, sur lequel ne pèse d'ailleurs aucune espèce d'obligation (I). La responsabilité des père et mère pour le fait de leurs enfants mineurs, et celle des artisans du fait de leurs apprentis, bien qu'elles soient engagées de plein droit, sans faute du responsable, puisent cependant leur raison d'être dans les devoirs qui pèsent sur les responsables (II). Il en va de même pour la responsabilité retenue sur le fondement de l'article 1384, alinéa 1er, du Code civil, qui s'appuie sur une charge ou une mission incombant au responsable (III). Enfin, à la différence des précédentes, la responsabilité des instituteurs pour le fait de leurs élèves demeure une responsabilité subjective subordonnée à la preuve d'une faute du responsable (IV).

I – La responsabilité des commettants du fait de leurs préposés

L'article 1384, alinéa 5, du Code civil déclare « les maîtres et commettants » responsables du dommage causé « par les domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés ». L'usage est de n'utiliser que les termes « commettant » et « préposé », la responsabilité des maîtres du fait de leurs domestiques étant englobée dans celle des commettants.

En dépit de ce que l'on avait cru à l'origine, le fait du préposé n'a pas pour rôle de révéler une faute du commettant dans le choix ou la surveillance. Le Code ne prévoyant pas une possibilité d'exonération comparable à celle reconnue aux parents et aux artisans – et la jurisprudence n'admettant d'ailleurs pas d'exonération pour absence de faute ou pour cause étrangère –, force a été d'en déduire que la responsabilité des commettants est engagée sans faute du responsable. Le fait du préposé engage la responsabilité d'un répondant, indépendamment de toute appréciation de son comportement.

Étrangère à la faute, la désignation du responsable se justifie par la volonté de faire assumer les risques de dommages que peuvent causer les préposés par celui qui, tout à la fois, profite de leur activité et, en raison de sa situation et de son autorité, se trouve en mesure de prévenir les dommages. Les auteurs ajoutent généralement à ces justifications l'avantage pour la victime de bénéficier d'un répondant supplémentaire, en plus de l'auteur direct, offrant une garantie de solvabilité supérieure à celle des préposés. Mais il semble que l'intérêt essentiel de la responsabilité des commettants soit, dans la plupart des cas, leur aptitude particulière à s'assurer.

A – Fait dommageable du préposé

C'est le fait dommageable du préposé qui est la source du droit à la réparation de la victime. Il doit être de nature à engager la responsabilité de son auteur, ce qui est le cas s'il a commis une faute ayant causé un dommage. Peu importe à cet égard que le préposé ait agi sous l'empire d'un trouble mental, puisqu'en vertu de l'article 414-3 du Code civil, il n'en est pas moins responsable. Peu importe également qu'il ne soit ni condamné ni poursuivi : sa mise en cause n'est pas nécessaire et l'on verra que, à condition qu'il ait agi dans les limites de sa mission, sa responsabilité ne pourra normalement pas être recherchée.

En principe, une responsabilité du préposé fondée sur la garde d'une chose ne suffit pas à engager le commettant. La

raison tiendrait à ce que l'état de subordination du préposé est incompatible avec l'indépendance qui caractérise la garde des choses, ce qui n'est peut-être pas toujours exact. On a cependant déduit de cette jurisprudence contestée que, pratiquement, c'est la faute prouvée du préposé qui engagera la responsabilité du commettant.

B – Désignation du responsable (le « lien de préposition »)

Un commettant ne sera responsable des dommages causés par son préposé que s'il est possible de les lui rattacher. Cela suppose en premier lieu l'existence d'un « lien de préposition » permettant de le désigner comme responsable.

1 – Critères du lien de préposition

Le lien de préposition est habituellement défini comme un lien de subordination résultant de l'autorité du commettant sur le préposé. Cette subordination s'entend d'un point de vue juridique et non d'une dépendance économique ou sociale. Selon la jurisprudence, c'est le « pouvoir de donner des ordres ou instructions à une personne qui accepte de s'y soumettre ». Il n'est d'ailleurs pas nécessaire que ce pouvoir soit effectivement exercé, pourvu qu'il puisse l'être et qu'il soit réel et non apparent.

Mais cette soumission qu'implique le rapport de préposé à commettant, n'est plus seulement comprise aujourd'hui comme l'observation d'instructions en vue de l'accomplissement d'une tâche précise ; elle reflète aussi et surtout la mise au service d'autrui dans le cadre d'une activité ou d'une entreprise déterminée. Et ce sont tout à la fois l'autorité du commettant et le profit qu'il tire de l'activité d'autrui exercée pour son compte qui justifient l'attribution au commettant des risques de dommages nés des agissements de ses préposés et le situe en meilleure place pour contracter une assurance.

La qualité de préposé résultera normalement du contrat de travail, qui implique une subordination juridique du salarié à son

employeur. Le pouvoir du commettant est alors un *pouvoir de droit :* le droit acquis par le contrat de donner des ordres au salarié. Sont au contraire rebelles à la reconnaissance d'un lien de préposition les contrats qui impliquent une indépendance de celui qui agit ou travaille pour le compte d'autrui. Ainsi le mandataire et l'entrepreneur ne sont pas en principe des préposés. De même le médecin, l'avocat ou l'architecte, qui exercent une profession libérale, ne sont pas considérés comme des préposés de leurs clients.

Cependant, l'élargissement du critère du contrat de travail se traduit aujourd'hui par une extension corrélative du rapport de préposition. L'indépendance professionnelle et technique de certaines personnes ne les empêche pas d'appartenir à une entreprise et de se trouver intégrées dans une organisation les soumettant à quelques sujétions (cadre de l'activité, horaires, conditions de travail, etc.). Le statut de salarié qui en résulte, et qui a conduit à l'attribuer à certains professionnels libéraux (médecins, avocats et notaires aujourd'hui), incite la jurisprudence à leur reconnaître *(a fortiori)* la qualité de préposé. C'est ainsi que la Cour de cassation a récemment admis que « l'indépendance professionnelle dont jouit le médecin dans l'exercice de son art n'est pas incompatible avec l'état de subordination qui résulte d'un contrat de louage de services », ce qui l'a conduite à admettre que le médecin salarié pouvait être préposé d'un établissement de santé (Crim., 5 mars 1992, *Bull. crim.*, n° 101). Et l'on voit ainsi apparaître le critère de la *mise au service d'autrui* pour justifier un élargissement du lien de préposition et son application, dans certains cas, à la situation de professionnels indépendants dans l'accomplissement de leur tâche lorsqu'ils exercent leur activité pour le compte de tiers, même s'ils ne sont pas leurs salariés.

Par ailleurs, au pouvoir de droit, la jurisprudence assimile le *fait* de donner des ordres à une personne qui accepte de s'y soumettre. Les relations familiales ou amicales, le concubinage, peuvent ainsi donner naissance à un lien de préposition, même occasionnel, lors de services rendus ou d'actes de complaisance (ex. de l'aide donnée pour déménager un appartement, garer ou conduire une voiture).

2 – Partage et transfert d'autorité

La détermination du commettant soulève parfois des difficultés lorsque plusieurs personnes donnent des ordres concomitamment ou successivement à une autre. Les applications en sont fréquentes : infirmière mise par un hôpital à la disposition du chirurgien ou de l'anesthésiste pendant une opération, entreprise de travail temporaire qui fournit un salarié à une entreprise utilisatrice, prêt de main-d'œuvre ou encore location de véhicule avec chauffeur. Dans ces cas de partage ou de transfert temporaire du pouvoir, la règle est de rechercher qui avait, au moment du fait dommageable, l'*autorité effective* ou *principale* sur le préposé. À défaut de convention expresse conférant ou transférant une autorité sur le personnel, les tribunaux puisent dans les circonstances des espèces les indices de fait qui leur permettent de déterminer le commettant. Cela conduit le plus souvent à reconnaître à l'utilisateur la qualité de commettant. Mais cette solution n'est pas systématique. Elle n'est en principe pas retenue lorsqu'il y a simplement « mise à disposition » d'un personnel qui reste soumis aux ordres de son employeur (par ex. pour les employés d'une entreprise de gardiennage).

C – Rattachement du fait dommageable aux fonctions du préposé

Bien entendu, le lien de préposition ne suffit pas à engager le commettant, qui ne saurait être tenu de réparer tous les dommages causés par ses préposés. Le Code exige que ceux-ci aient agi dans les fonctions auxquelles ils sont employés ; d'où l'on déduit la condition d'un rattachement de l'acte dommageable aux fonctions. La difficulté sera ici de savoir dans quelle mesure l'acte du préposé qui s'écarte quelque peu de ses fonctions sans être totalement étranger à celles-ci – hypothèse dite souvent de « l'abus de fonctions » –, engage-t-il la responsabilité du commettant ?

Cette question a longuement divisé la jurisprudence, y compris jusqu'au sein de la Cour de cassation. La division fut

si tenace que plusieurs réunions de sa plus haute formation (chambres réunies, puis Assemblée plénière) seront nécessaires pour unifier la jurisprudence.

L'unification ne résultera que d'un arrêt de l'Assemblée plénière du 19 mai 1988 *(Bull. civ. ass. plén.*, n° 5) énonçant que « le commettant ne s'exonère de sa responsabilité que si son préposé a agi hors des fonctions auxquelles il était employé, sans autorisation, et à des fins étrangères à ses attributions ».

L'analyse de cette formule fait apparaître trois conditions cumulatives à l'exonération du commettant. La condition d'*absence d'autorisation* s'impose à l'évidence car il est normal que le commettant soit responsable des agissements qu'il avait autorisés et qui se sont révélés dommageables. L'exigence d'un *acte étranger aux attributions* du préposé postule un examen de la finalité de l'acte, c'est-à-dire du but poursuivi par le préposé, entendu objectivement, qui doit être étranger aux fonctions ; ce qui est le cas lorsqu'il utilise les moyens que lui procurent ses fonctions dans un intérêt personnel. Mais cette condition sera la plupart du temps oblitérée par celle imposant un *agissement hors des fonctions*. Par là il faut entendre l'acte accompli dans des circonstances plaçant le préposé « hors du cadre objectif de ses fonctions », condition que le juge appréciera par référence aux critères de temps et de lieu de l'action, ainsi qu'aux moyens utilisés par le préposé. Concrètement, cela signifie que le préposé engage son commettant dès lors qu'un lien objectif existe entre l'acte et les fonctions. Cette jurisprudence, très favorable aux victimes, permet notamment de retenir la responsabilité du commettant en cas d'infractions intentionnelles – détournements ou vols notamment – des préposés, même commises au préjudice du commettant, dès lors qu'elles le sont dans le cadre de l'entreprise.

La Cour de cassation a cependant atténué la rigueur de sa jurisprudence à l'égard des commettants en prenant en compte la croyance légitime de la victime. Pour admettre que le préposé avait agi dans ses fonctions et retenir ainsi la responsabilité du commettant, elle exige que la victime ait pu, au regard des

circonstances, légitimement le croire. Ce faisant, la Haute juridiction en vient pratiquement à poser une condition de bonne foi de la victime pour engager la responsabilité du commettant ; condition non satisfaite à chaque fois qu'elle ne pouvait ignorer que le préposé était hors de ses fonctions (par ex., victime de détournements des fonds remis à un directeur de banque qui se prête à un acte « extra-bancaire »).

Lorsque les conditions de la responsabilité sont établies, le commettant est responsable de plein droit des dommages causés par son préposé. Il ne dispose pour s'exonérer d'aucun autre moyen que de démontrer qu'en dépit des apparences l'une des conditions fait défaut.

D – Recours du commettant et responsabilité personnelle du préposé

Jusqu'à une époque récente, le commettant était autorisé à exercer sans restriction un recours intégral contre son préposé, ce que la doctrine expliquait souvent par le caractère accessoire et provisoire de cette responsabilité considérée comme une garantie de solvabilité des préposés. Mais l'on pouvait justifier aussi la solution par le recours intégral que le commettant, responsable sans faute, se trouve en droit d'exercer contre un préposé fautif.

Très rare en pratique, ce recours a été critiqué par de nombreux auteurs qui ont estimé que le commettant doit « couvrir » la responsabilité du préposé agissant pour son compte, tant du moins que sa faute ne présente pas un certain degré de gravité, ce qui excluait aussi bien le recours du commettant que la mise en œuvre de la responsabilité personnelle du préposé envers les tiers. En 1993, la chambre commerciale de la Cour de cassation avait semblé vouloir s'engager dans cette voie. Un arrêt d'Assemblée plénière du 25 février 2000 (*Costedoat, Bull. civ. ass. plén.*, n° 2) est venu consacrer cette orientation. Il y est énoncé que « n'engage pas sa responsabilité à l'égard des tiers le préposé qui agit sans excéder les limites de la mission qui lui a été impartie par son commettant ».

Le préposé qui respecte sa mission bénéficie donc d'une véritable *immunité* qui le met à l'abri aussi bien de l'action des tiers que du recours du commettant, mais qui ne correspond toutefois pas à une véritable irresponsabilité ; ce qui permet à la victime d'actionner le cas échéant un assureur de responsabilité du préposé. La Cour de cassation n'a pas précisé clairement les conditions de cette immunité. La référence aux « limites de la mission » semble évoquer, par une interprétation *a contrario*, l'acte commis en dehors du cadre objectif des fonctions et peut-être aussi l'acte étranger à leur finalité, plutôt que la gravité de la faute commise.

Cependant, la Cour de cassation a déjà limité la portée de l'immunité. Elle ne bénéfice pas au préposé qui a commis une infraction pénale intentionnelle (Ass. plén., 14 déc. 2001, *Bull. civ. ass. plén.*, n° 17) ou même une faute pénale non intentionnelle qualifiée au sens de l'article 121-3 du Code pénal (Crim., 28 mars 2006, *Bull. crim.*, n° 91) : il ne mérite alors plus aucune indulgence. En revanche, après avoir décidé le contraire, elle a maintenu l'immunité du médecin salarié en dépit de son indépendance professionnelle intangible dans l'exercice de son art (Civ. 1re, 9 nov. 2004, *Bull. civ.* I, n° 260 et 261).

II – La responsabilité des père et mère et des artisans

La responsabilité des père et mère du fait de leurs enfants mineurs est régie par les alinéas 4 et 7 de l'article 1384 du Code civil, et celle des artisans du fait de leurs apprentis par les alinéas 6 et 7 du même article. Jusqu'à une époque toute récente, ces responsabilités demeuraient fondées sur une présomption de faute des responsables dans l'observation des devoirs qui leurs incombent : devoirs de surveillance et d'éducation liés à l'autorité parentale pour les père et mère ; devoirs de formation et de surveillance résultant du contrat d'apprentissage pour les artisans. Le fait d'autrui ne jouait dans ces responsabilités qu'un rôle de « révélateur » de la faute du responsable, à la différence

de la responsabilité des commettants et de la responsabilité du fait d'autrui que la jurisprudence fonde sur l'article 1384, alinéa 1er, du Code civil, qui sont d'authentiques responsabilités objectives. Mais, par un arrêt du 19 février 1997, la Cour de cassation a fini par décider que les père et mère sont responsables « de plein droit » du fait de leurs enfants mineurs (Civ. 2e, 19 févr. 1997, *Bertrand, Bull. civ.* II, n° 56). Et cette objectivation de la responsabilité parentale vaut certainement pour celle des artisans construite sur le même modèle et soumise à un régime semblable, et qu'il n'y aurait dès lors plus d'intérêt à distinguer de la responsabilité des commettants.

Le fondement de ces responsabilités se perçoit aisément. Il s'agit d'attribuer la charge de la réparation des dommages accidentellement causés par des mineurs ou des apprentis à ceux qui disposent d'une autorité sur ces personnes, autorité justifiée en l'occurrence par leur état de minorité ou leur situation d'apprentissage. Cette responsabilité objective présente un double intérêt. D'une part, elle incite les responsables potentiels à prendre les mesures utiles à empêcher les accidents ; d'où sa précieuse vertu prophylactique. D'autre part, elle offre à la victime un autre débiteur, généralement plus solvable et surtout mieux assuré que l'auteur direct du dommage, sans l'obliger à démontrer la faute des responsables. Bien entendu, la responsabilité des parents ou des artisans n'exclut nullement celle du mineur ou de l'apprenti qui peut toujours être engagée pour les dommages qu'il cause à autrui.

A – Fait dommageable

Pour faire naître la responsabilité, le mineur ou l'apprenti doit d'abord avoir causé le dommage. Pendant longtemps, la responsabilité ne pouvait être engagée qu'en cas de faute prouvée de mineurs (ou d'apprentis), même s'ils étaient privés de discernement, ou bien en raison du fait dommageable des choses dont ils avaient la garde.

La Cour de cassation a allégé cette condition pour la responsabilité des père et mère, en se contentant d'exiger que l'enfant ait commis un acte qui soit la « cause directe du dommage » (Ass. plén., 9 mai 1984, *Fullenwarth*, *Bull. civ. ass. plén.*, n° 4). Cette solution, initialement peu suivie, a été confirmée récemment avec éclat par des arrêts déclarant expressément que la responsabilité des parents n'est pas subordonnée à une faute du mineur (Civ., 2e, 10 mai 2001, *Levert*, *Bull. civ.* II, n° 96) et qu'« il suffit que le dommage ait été directement causé par le fait, même non fautif, du mineur » (Ass. plén., 13 déc. 2002, *Bull. civ. ass. plén.*, n° 4). Elle reste aujourd'hui vivement critiquée en doctrine et est rejetée par les projets réforme du droit de la responsabilité civile.

Si l'abandon de l'exigence d'une faute ou d'un fait générateur de la responsabilité du mineur est malgré tout certain, un doute subsiste encore à ce jour sur le sens de la référence à un fait « directement » causal du mineur : *causa proxima*, cause adéquate, fait actif ? ou simple condition nécessaire du dommage ?

En tout cas, ce qui a été décidé pour la responsabilité parentale vaut certainement pour celle des artisans.

B – Personnes responsables

1. Pour les dommages causés par les enfants mineurs, ce sont les « **père et mère** » qui sont déclarés solidairement responsables. Cette désignation est exclusive de toute autre personne (grands-parents, tuteurs, etc.). Elle s'appuie sur l'*autorité parentale* que les père et mère exercent conjointement sur leurs enfants mineurs. Or, cette autorité impose aux parents des devoirs particuliers d'éducation et de surveillance qui les désignent naturellement pour répondre des dommages causés par leurs enfants.

L'autorité parentale implique d'abord que l'enfant auteur du dommage soit un *mineur non émancipé*. Elle exclut ensuite la responsabilité de ceux qui en sont déchus ou sont privés de son exercice (parent naturel souvent, parent divorcé ou séparé de corps auquel n'a pas été attribué l'exercice de l'autorité parentale).

En rattachant la responsabilité des père et mère à l'exercice de l'autorité parentale, le Code civil exige également que le mineur habite avec eux au moment de l'acte dommageable. Cette condition de *cohabitation* se comprenait autrefois au regard des devoirs de surveillance et d'éducation qui pèsent sur les parents ; elle servait d'élément de rattachement de l'acte dommageable à l'activité parentale. Mais dès avant que la responsabilité des père et mère ne fût détachée de la faute et objectivée, la doctrine critiquait cette condition : si elle justifiait bien une présomption de faute des parents dans la surveillance, sur laquelle la jurisprudence fondait la responsabilité, elle semblait en revanche inadaptée à la présomption de faute dans l'éducation, car une mauvaise éducation n'est pas incompatible avec une absence de cohabitation le jour du dommage. C'est pourquoi la jurisprudence a toujours entendu cette condition de façon libérale.

La condition a été jugée remplie en cas de brèves absences du mineur, de quelques heures, quelques jours ou même de quelques semaines (enfant à l'école, en visite, en voyage, en vacances…) et elle était même écartée purement et simplement si la cohabitation avait cessé pour une cause illégitime, c'est-à-dire si elle avait été rendue impossible par la faute des parents (séparation de fait, abandon de foyer, fugue de l'enfant imputable aux parents). Dans les cas de divorce ou de séparation de corps, la Cour de cassation a fini par admettre que la cohabitation ne cesse pas avec le parent seul attributaire de l'exercice de l'autorité parentale (ou, s'il y a exercice conjoint, chez lequel l'enfant réside habituellement) lorsque l'autre parent exerce son droit de visite et d'hébergement (Civ. 2e, 19 févr. 1997, *SAMDA, Bull. civ.* II, n° 55). Il suffit que le mineur ait sa « résidence habituelle » au domicile des parents ou de l'un d'eux.

Mais aujourd'hui, la cohabitation est devenue une notion abstraite, désincarnée et purement juridique, proche de l'autorité parentale. Selon la jurisprudence, elle subsiste même dans les hypothèses d'absence prolongée : placement du mineur par les parents en internat ou dans un établissement médico-légal, enfant habitant à proximité des parents ou élevé par les grands-parents.

Cependant, il n'y a plus de cohabitation, et donc de responsabilité parentale, à l'égard du parent divorcé ou séparé de corps auquel n'a pas été attribué l'exercice de l'autorité parentale ou chez lequel, en cas d'exercice conjoint, l'enfant n'a pas sa résidence habituelle. De même, la cohabitation cesse en cas de décision judiciaire de placement en institution, que ce soit au titre de l'assistance éducative ou des mesures de liberté surveillée des mineurs délinquants. Il semble d'ailleurs que les décisions judiciaires de placement chez un tiers et de fixation de la résidence habituelle du mineur des parents divorcées ou séparés de corps ne soient plus guère que les seules hypothèses de cessation de la cohabitation avec les parents.

La condition de cohabitation est devenue très encombrante depuis que la jurisprudence a détaché la responsabilité des parents de toute idée de faute présumée. Nombreux sont ceux qui souhaitent que la responsabilité parentale en soit définitivement débarrassée. Mais la disparition de cette condition, certainement souhaitable du point de vue du fondement de la responsabilité, est difficilement compatible avec l'actuelle lettre du Code civil qui la vise toujours expressément. Cela explique que les projets de réforme du droit de la responsabilité civile l'aient purement et simplement supprimée.

2. S'agissant des dommages causés par les apprentis, le Code civil désigne l'« **artisan** » pour en répondre. La jurisprudence entend cependant très largement cette notion et s'attache exclusivement à l'existence d'un *contrat d'apprentissage* passé avec l'auteur du dommage. Elle applique ainsi la responsabilité de l'article 1384, alinéas 6 et 7, à toute entreprise, même commerciale, délivrant une formation professionnelle, sans se préoccuper de la qualité d'« artisan » au sens de la réglementation. La responsabilité de celui que le Code nomme ainsi se justifie par l'autorité que lui confère sa double qualité de formateur et d'employeur et qui lui impose notamment un devoir de surveillance. En conséquence de quoi, la responsabilité des dommages causés par les apprentis ne remonte vers les « artisans » que « pendant le temps

où ils les ont sous leur surveillance » (art. 1384, al. 6), condition parallèle à la cohabitation du mineur avec ses parents qui traduit ici l'exigence d'un lien de rattachement entre le dommage causé et l'apprentissage.

C – Exonération du responsable

D'après les termes du Code civil, les responsabilités des père et mère et des artisans n'ont pas lieu d'être s'ils prouvent « qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à leur responsabilité » (art. 1384, al. 7). Jusqu'à ce que la jurisprudence ne les déclare responsables de plein droit, les père et mère pouvaient établir qu'ils n'avaient commis de faute ni dans la surveillance ni dans l'éducation de leurs enfants, et les artisans étaient admis à prouver qu'ils avaient correctement surveillé l'apprenti. Aujourd'hui, la Cour de cassation énonce que la responsabilité de plein droit ne cède que devant la preuve d'un cas de force majeure ou d'une faute de la victime.

Si l'on s'en tient à la lettre du Code, la *force majeure* devrait pouvoir être envisagée par rapport au comportement des parents (ou de l'artisan) puisqu'il leur suffit d'établir un fait générateur « *qu'ils* n'ont pu empêcher ». Mais l'on devra semble-t-il s'assurer que la force majeure ne résulte pas d'un simple fait du mineur (ou de l'apprenti) puisqu'ils en répondent. Pratiquement, les responsables devront établir l'existence d'un événement présentant d'abord pour l'auteur les caractères de la force majeure. Mais l'exonération résultera alors de ce que le fait du mineur ou de l'apprenti n'est pas la cause directe du dommage.

III – La responsabilité fondée sur l'article 1384, alinéa 1er du Code civil

Jusqu'à une époque très récente, la Cour de cassation s'était toujours refusée à donner effet à la formule générale de l'article 1384, alinéa 1er, aux termes de laquelle « On est responsable…

du dommage causé par le fait des personnes dont on doit répondre... », cantonnant les cas de responsabilité délictuelle du fait d'autrui à la liste limitative des alinéas 4 et suivants. Mais, dans un important arrêt du 29 mars 1991, l'Assemblée plénière de cette Haute juridiction opéra un spectaculaire revirement de jurisprudence *(Blieck, Bull. civ. ass. plén.*, n° 1). Dans l'espèce, la Cour de cassation approuva l'application de l'article 1384, alinéa 1er, pour retenir, en l'absence de toute faute prouvée, la responsabilité d'une association gérant un centre de rééducation à raison des dommages résultant d'un incendie provoqué par un handicapé mental qui était soumis à un régime comportant une totale liberté de circulation dans la journée. L'arrêt était motivé par la considération que le centre avait « accepté la charge d'organiser et de contrôler, à titre permanent, le mode de vie de cet handicapé ».

Cette décision inattendue s'expliquait par la volonté légitime de prendre en compte les risques particuliers de dommages représentés par les méthodes modernes de traitement en liberté ou semi-liberté des malades mentaux. Au demeurant, la responsabilité objective qui s'évince de l'arrêt s'harmonise parfaitement – et ce n'est pas son moindre avantage – avec la jurisprudence administrative qui admettait, depuis quelque temps déjà, sur le fondement du risque social la responsabilité sans faute de l'État pour les dommages causés par des mineurs délinquants ou par des malades mentaux en sortie d'essai ou en placement familial surveillé.

Conformément à l'opinion de la majorité des commentateurs, la Cour de cassation n'a pas entendu poser un principe général de responsabilité du fait d'autrui comparable à celui qu'elle a admis sur la base du même texte pour les dommages causés par le fait des choses inanimées. Sa jurisprudence fait apparaître deux séries d'applications distinctes de la nouvelle responsabilité fondée sur l'article 1384, alinéa 1er, et finalement deux nouveaux cas de responsabilité du fait d'autrui.

Dans le prolongement de l'arrêt *Blieck*, d'abord, la Cour de cassation a limité la mise en œuvre de ce texte à la responsabilité

d'établissements prenant durablement en charge certaines personnes handicapées mentales ou socialement inadaptées et d'associations d'action éducative ayant reçu mission d'assurer la garde de mineurs placés en vertu d'une décision de justice. Elle a également accepté d'engager la responsabilité du tuteur d'un mineur sur le fondement de l'article 1384, alinéa 1er. En revanche, la Cour de cassation est hostile à son application à des personnes physiques n'exerçant qu'un simple pouvoir de fait sur autrui à titre bénévole et temporaire (par ex. les grands-parents) et elle a refusé d'y soumettre le tuteur d'un majeur protégé. Elle ne paraît pas non plus favorable à une extension de la nouvelle responsabilité à des établissements prenant contractuellement en charge des majeurs ou des mineurs (maisons de retraite, établissements psychiatriques, d'enseignement, d'éducation ou de rééducation, établissements médico-pédagogiques, colonies de vacances, centres aérés, crèches...). Seul, pour le moment, l'exercice d'un pouvoir de droit résultant d'une décision judiciaire ou administrative de placement, ou de la loi (pour le tuteur du mineur), semble de nature à justifier l'attribution d'une responsabilité du fait d'autrui fondée sur l'article 1384, alinéa 1er. Rien n'exclut toutefois qu'à l'avenir, la Cour de cassation accepte d'élargir le cercle des responsables en y incluant ceux qui ont accepté sur une base contractuelle la garde d'autrui, conformément aux vœux exprimés par les auteurs des projets de réforme du droit de la responsabilité civile.

Dans toutes les circonstances où elle est mise en œuvre, la nouvelle responsabilité est justifiée par l'état mental ou la fragilité psychologique des auteurs de dommage. Elle est la contrepartie de l'autorité de ceux qui ont pour *mission de régler le mode de vie d'autrui*. Autorité qui conduit à leur imputer directement les risques nés de l'activité de ceux qui y sont soumis. En ce sens, cette responsabilité du fait d'autrui s'apparente à celle des père et mère du fait de leurs enfants mineurs.

Mais, dans des situations distinctes des précédentes, la Cour de cassation (Civ. 2e, 22 mai 1995, 2 arrêts, *Bull. civ.* I, n° 155)

a également appliqué l'article 1384, alinéa 1er, pour condamner des associations sportives en raison des violences commises par certains de leurs membres au cours d'une compétition (match de rugby en l'occurrence). La Haute juridiction justifie sa décision en s'appuyant sur la mission de ces associations qui est « d'organiser, de diriger et de contrôler l'activité de leurs membres au cours des compétitions sportives ». Ce n'est plus cette fois l'état de la personne qui justifie la responsabilité, mais plutôt le caractère dangereux de l'activité de l'auteur.

Plus récemment, elle a même étendu cette responsabilité à une association organisant un défilé de majorettes pour les dommages causés par l'une d'entre elles, et cela indépendamment de l'absence de danger potentiel de ce type d'activité (Civ. 2e, 12 déc. 2002, *Bull. civ.* II, n° 289). En appliquant l'article 1384, alinéa 1er, à une simple manifestation festive, la Cour de cassation a semblé ouvrir de nouvelles perspectives à cette responsabilité qui peuvent inquiéter en ce qu'elles contiennent en germe le risque d'une extension indéfinie et démesurée de la responsabilité du fait d'autrui. Elle a toutefois refusé de l'étendre à une association organisatrice d'une compétition sportive ou à un syndicat pour les dommages causés par ses adhérents lors d'une manifestation.

En tout cas, dans de telles circonstances, la responsabilité répond au souci de faire peser les risques de dommage sur ceux qui disposent du *pouvoir d'encadrer l'activité d'autrui* ; activité dont ils peuvent le cas échéant tirer profit. Elle ressemble plutôt à la responsabilité des commettants du fait de leurs préposés.

Si des incertitudes persistent sur le domaine de la responsabilité, son régime semble aujourd'hui mieux établi. Il est acquis qu'il s'agit d'une responsabilité « de plein droit » ne cédant pas devant la preuve de l'absence de faute du responsable (Crim., 26 mars 1997, *Bull. crim.*, n° 124). S'agissant du fait générateur, la Cour de cassation a précisé que la responsabilité des associations sportives ne pouvait être engagée qu'en cas de faute de l'auteur du dommage caractérisée par une violation des règles du jeu (Ass. plén., 29 juin 2007, *Bull. civ. Ass. plén.*, n° 7).

Quant au rattachement du fait dommageable au responsable, il dépend de la mission qui lui est confiée.

Pour ceux dont la mission est de régler le mode de vie des personnes dont l'état justifie une surveillance, la responsabilité subsiste tant qu'aucune décision judiciaire ne suspend ou n'interrompt la mission ; elle couvre tous les dommages causés par la personne contrôlée, ce qui peut s'expliquer par la permanence des pouvoirs exercés par le responsable. Concernant les dommages causés par les mineurs, on remarquera que la responsabilité de l'article 1384, alinéa 1er, est alternative à celle des père et mère : la responsabilité parentale subsiste tant qu'aucune décision de placement n'a été prise, car la cohabitation demeure avec les parents ; mais elle laisse place à la responsabilité des personnes auxquelles le mineur est confié par une décision judiciaire, laquelle responsabilité persiste de façon exclusive tant que la mission perdure, même pendant les séjours du mineur chez ses parents.

Pour les personnes qui encadrent l'activité d'autrui, la responsabilité est semble-t-il liée aux actes commis en compétition ou pendant une phase d'entraînement ou encore au cours des activités encadrées ; elle est subordonnée à l'existence d'une relation entre le fait dommageable et l'exercice de l'activité, ce qui suscite plus de difficultés.

IV – La responsabilité des instituteurs

Édictée par l'article 1384, alinéas 6 et 8, du Code civil, la responsabilité des instituteurs suppose préalablement établi le fait dommageable – et répréhensible – d'un élève causé pendant qu'il était sous la surveillance de l'instituteur. Les personnes visées par la loi sous le terme « instituteur » dépassent d'ailleurs largement les enseignants des classes primaires – instituteurs *stricto sensu* – pour s'étendre à tous les membres de l'enseignement secondaire, technique et supérieur, et même à tous les personnels qui ont une mission en relation avec l'enseignement (surveillants, éducateurs, chefs d'établissement, etc.).

La responsabilité de ces enseignants et personnels assimilés ne sera toutefois engagée qu'en cas de *faute prouvée* (avant une loi du 5 avril 1937, la faute était présumée) ; faute qui peut être de négligence ou d'imprudence, mais qui correspondra le plus souvent à un manquement dans le devoir de surveillance des élèves qui s'impose naturellement aux instituteurs. La responsabilité de l'instituteur se présente donc comme un cas particulier de responsabilité du fait personnel et est pour cette raison largement critiquée.

Son intérêt essentiel réside dans la substitution de la responsabilité de l'État à celle des membres de l'enseignement public qui résulte d'une loi du 20 juillet 1899. Une fois prouvée la faute de l'instituteur public, c'est l'État qui indemnisera la victime – et non l'instituteur qui ne peut être condamné. Cette responsabilité de l'État engendre un certain nombre de particularités procédurales et confère à l'instituteur une immunité personnelle dans ses rapports avec la victime.

La substitution de l'État s'applique à tous les membres des établissements publics et des établissements privés d'enseignement ayant passé un contrat avec l'État (écoles religieuses). Elle profite aussi aux moniteurs et éducateurs extérieurs à l'établissement si l'activité est organisée dans le cadre d'un enseignement scolaire et sous la responsabilité de l'instituteur. La substitution couvre enfin les dommages causés par des élèves à d'autres élèves ou à des tiers aussi bien que ceux que peuvent causer les instituteurs aux élèves.

Section 2
La responsabilité contractuelle du fait d'autrui

Il est rare aujourd'hui que le débiteur exécute seul ses obligations contractuelles. Le plus souvent, il confie tout ou partie de l'exécution à des tiers qui agissent pour son compte. Dans ce cas, la responsabilité encourue par le débiteur résultant d'une exécution défectueuse sera nécessairement une responsabilité du

fait d'autrui. Un certain nombre de dispositions légales éparses prévoient expressément une telle responsabilité. Mais la jurisprudence en a induit un *principe général de responsabilité contractuelle du fait d'autrui* (Civ. 1re, 18 oct. 1960, *Bull. civ.* I, n° 442). Elle l'a appliqué notamment à la responsabilité du chirurgien du fait des participants à l'équipe chirurgicale (assistants, anesthésistes, infirmières, etc.) et, plus largement, à celle du chef d'entreprise du fait de ses salariés. La responsabilité de la SNCF et des entreprises de gardiennage pour les dommages causés par leurs préposés ont en particulier donné lieu à de nombreuses applications jurisprudentielles de ce principe.

En doctrine, ce principe, qui suscita un temps des réserves, n'est plus guère discuté aujourd'hui tant il est vrai que le nier serait accorder au débiteur un moyen bien commode de s'exonérer de ses obligations en en confiant l'exécution à des tiers.

Le fondement de cette responsabilité contractuelle du fait d'autrui prête à controverse : risque, faute du responsable ou autre justification ? La responsabilité pourrait d'abord être conçue comme la contrepartie du risque que le débiteur doit assumer en faisant exécuter le contrat par des tiers. Mais en assimilant totalement l'auteur matériel du dommage et le responsable, la jurisprudence peut tout aussi bien être comprise comme une référence à l'idée de représentation dans l'action : l'auteur représente le débiteur en exécutant le contrat à la place et pour le compte de celui-ci ; sa faute est celle du débiteur. À moins qu'on ne lui trouve une justification plus pragmatique qui serait simplement la volonté d'empêcher que le débiteur n'échappe à sa responsabilité normale en se débarrassant de l'exécution du contrat sur un tiers sans avoir obtenu l'assentiment du créancier pour le changement de débiteur. Car après tout, la *force obligatoire du contrat* peut encore servir d'explication valable à la responsabilité contractuelle du fait d'autrui. Sans nier la valeur des autres fondements, qui contribuent eux aussi pour une part à expliquer le régime de cette responsabilité, la force du lien contractuel est même semble-t-il ce qui la justifie le mieux.

Il faut en effet se garder de toute assimilation avec les responsabilités délictuelles, et spécialement avec celle des commettants. Car ce qui caractérise – et distingue de celle-ci – la responsabilité contractuelle du fait d'autrui est qu'il n'est pas nécessaire de chercher un lien de rattachement ou d'imputation entre l'inexécution dommageable et le responsable. En matière contractuelle, la désignation du responsable découle naturellement du contrat ; elle a lieu *ab initio*. Le responsable n'est autre en effet que le débiteur de l'obligation inexécutée.

Le régime de la responsabilité contractuelle du fait d'autrui se concentre presque entièrement autour de l'inexécution dommageable (I), ce qui la différencie fort peu de la responsabilité contractuelle du fait personnel dont elle n'est qu'une modalité non vraiment spécifique. L'intervention d'un tiers dans l'exécution ne joue de rôle qu'au stade de l'exonération éventuelle du débiteur (II), pour expliquer que celui-ci ne puisse se libérer en se prévalant du fait d'un exécutant.

I – L'inexécution dommageable

La circonstance que l'exécution du contrat ne soit pas le fait personnel du débiteur n'a guère d'incidence. Le droit à réparation naît du manquement à une obligation contractuelle, quel qu'en soit l'auteur matériel. Cela tient au particularisme de la responsabilité contractuelle où l'obligation et le fait objectif de l'inexécution importent bien plus que l'identité de l'auteur. La charge de la preuve qui incombe à la victime dépendra de la nature de l'obligation violée : preuve d'une faute d'imprudence ou de négligence si l'obligation est de moyens ; preuve de l'absence du résultat promis si elle est de résultat. En toute hypothèse, la responsabilité est donc engagée par une faute contractuelle – prouvée ou présumée – commise dans l'exécution du contrat. Faute qui, bien entendu, doit avoir causé le dommage. À ce stade, il n'existe donc aucune spécificité de la responsabilité contractuelle du fait d'autrui par rapport à celle engagée par le fait personnel du débiteur.

II – L'exonération du responsable

Les possibilités d'exonération du débiteur dépendront, comme dans la responsabilité contractuelle du fait personnel, du point de savoir s'il est tenu d'une obligation de résultat ou de moyens.

Lorsqu'il invoque une « cause étrangère » – notamment s'il est tenu d'une obligation de résultat – il doit classiquement prouver les caractères de la force majeure. La particularité de la responsabilité du fait d'autrui tient à ce que, outre l'irrésistibilité et l'imprévisibilité (ou l'inévitabilité), le débiteur devra établir que *la cause du dommage ne provient pas d'une personne dont il répond*, c'est-à-dire d'une personne qu'il a *volontairement* introduite dans l'exécution. Il en résulte certaines restrictions qui imposent l'identification des personnes participant à l'exécution du contrat. Ces personnes peuvent être des « préposés », généralement des salariés, ou bien des « collaborateurs » qui aident le débiteur à accomplir sa tâche, ou bien encore des « substituts » ou sous-traitants choisis par celui-ci sans le consentement du client et qui exécutent tout ou partie de ses obligations : répondant de ces exécutants, le débiteur ne peut se prévaloir de leur fait pour s'exonérer. Parfois la loi l'oblige à répondre aussi d'autres personnes (par ex., le bailleur qui garantit le fait de ses locataires à l'égard de ses colocataires ; ou le locataire qui répond « des personnes de sa maison »). Mais le débiteur ne répondra pas du fait de personnes qui, bien que participant à l'exécution, lui ont été imposées par son cocontractant ou par un tiers (par ex., l'anesthésiste choisi par le patient ou imposé au chirurgien par le service public). À plus forte raison ne sera-t-il pas responsable du fait de tiers qui se sont immiscés contre son gré dans l'exécution, à moins bien sûr que la loi n'en dispose autrement (par ex., pour l'hôtelier qui répond des vols commis au préjudice de ses clients).

La doctrine a déduit de cette exigence un caractère *d'extériorité* de la cause étrangère par rapport à l'entreprise du débiteur. Cela est exact dans la mesure où cette cause doit provenir du fait d'un véritable tiers. Mais il faut réserver toutefois les

circonstances internes à l'agent (maladie, syncope...), écartant à la fois sa responsabilité personnelle et celle du débiteur, si elles présentent les caractères de la force majeure.

La jurisprudence a fait des applications rigoureuses de l'extériorité de la cause étrangère. Ainsi elle n'a pas admis la SNCF à s'exonérer en cas d'accident dû à un attentat criminel tant que l'auteur n'était pas connu, car il pouvait s'agir d'un préposé. De même, à propos de la grève du personnel, elle n'a accueilli le moyen tiré de la cause étrangère que si l'origine de la grève est extérieure à l'entreprise (par ex. : grève nationale déclenchée par les grandes centrales syndicales), non si elle est motivée par un conflit interne (par ex. : refus de l'employeur de satisfaire aux revendications de son personnel) ; à moins peut-être que les circonstances laissent subsister l'irrésistibilité et l'imprévisibilité (par ex. : brutalité et absence de préavis).

Quant à « l'abus de fonction » du préposé, la jurisprudence hésite à l'admettre comme circonstance exonératoire, faute de satisfaire aux caractères de la force majeure. Il ne semble pas, en particulier, d'après la jurisprudence majoritaire, que le fait d'agir hors des fonctions suffise à caractériser l'extériorité, car on exige la preuve d'un fait dommageable n'émanant pas d'une personne dont le débiteur répond. Tout au plus a-t-on parfois admis que le dommage causé par un préposé dans des conditions qui, en matière délictuelle, exonéreraient le commettant, est extérieur à l'exécution du contrat. C'est alors à travers l'exigence d'un dommage résultant de l'inexécution, c'est-à-dire celle d'un lien de causalité entre le dommage et l'exécution, que l'on en vient à réintroduire l'idée d'exonération pour abus de fonction.

Lire aussi

– « La responsabilité civile du fait d'autrui », *Resp. civ. et assur.*, numéro spécial, nov. 2000, et spéc. les contributions de P. Jourdain (« Existe-t-il un principe général de responsabilité du fait d'autrui ? »), P. Brun (« L'évolution des régimes particuliers de responsabilité du fait d'autrui »), F. Leduc (« Les rapports entre les différentes responsabilités du fait d'autrui ») et G. Viney (« Existe-t-il une responsabilité contractuelle du fait d'autrui ? »).

– « La responsabilité civile : le fait du préposé », *Resp. civ. et assur.*, mars 2013, Dossier, et spéc. les contributions de L. Leveneur « (Le lien de préposition »), D. Bakouche « (Le fait du préposé de nature engager la responsabilité du commettant »), P. Jourdain (« L'immunité du préposé »), Ph. Brun (« L'abus de fonction du préposé ») et le rapport de synthèse de G. Viney.
– Bacache M., « L'immunité du préposé », *in Les immunités de la responsabilité civile*, PUF, 2009, 15.
– Gaudu F., « La responsabilité civile du prêteur de main-d'œuvre », *D.* 1988, chron. 235.
– Gout O., « Le droit français positif et prospectif de la responsabilité du fait d'autrui », *in Le droit français de la responsabilité civile confronté aux projets européens d'harmonisation*, Travaux du GRERCA, Bibliothèque de l'IRJS – André Tunc, 2012, 291.
– Jourdain P., « La responsabilité du fait d'autrui à la recherche de ses fondements », *Mélanges Lapoyade Deschamps*, PU Bordeaux, 2003, 67.
– Marteau-Petit M., « La dualité des critères de mise en œuvre du principe de responsabilité du fait d'autrui (la distinction entre le contrôle du mode de vie et le contrôle exercé sur l'activité) », *Rev. rech. jur.* 2002, 1.
– Molfessis N., « La jurisprudence relative à la responsabilité des commettants du fait de leurs préposés ou l'irrésistible enlisement de la Cour de cassation », *Mélanges Gobert*, Economica, 2004, 495.
– Moracchini-Ziedenberg S., « Le responsable du fait du minieur », *Resp. civ. et assur.* 2013, Études 2.
– Mouly J., « Les paradoxes du droit de la responsabilité civile dans le domaine des activités sportives », *JCP* 2005.II.134.
– Puill B., « Les fautes du préposé : s'inspirer de certaines solutions du droit administratif », *JCP* 1996.I.3939.
– Rabu G., « Bilan de vingt ans de jurisprudence sur la responsabilité de l'association sportive du fait de ses membres », *RLDC* 2012, n° 4836.
– Radé C., « Le renouveau de la responsabilité du fait d'autrui », *D.* 1997, chron. 279.
– Rebut D., « De la responsabilité contractuelle du fait d'autrui et de son caractère autonome », *Rev. rech. jur.* 1996, 411.
– Saint-Pau J.-C., « La responsabilité du fait d'autrui est-elle devenue une responsabilité personnelle et directe ? », *Resp. civ. et assur.* 1998, chron. n° 22.
– Vignon-Barrault A., « L'autorité, critère d'identification des responsables », *RLDC* 2008, n°3081.

Troisième partie
La réparation du dommage

L'étude des sources de la responsabilité civile a mis en relief la diversité des règles applicables au fait générateur. D'autres règles sont relatives à la réparation du dommage, c'est-à-dire à l'indemnisation effective de la victime. Leur examen montrera qu'à l'inverse des premières, elles sont pour la plupart communes aux différentes espèces ou formes de responsabilité. Ces règles concernent, d'une part, le *dommage réparable* (chapitre 1), d'autre part, le *régime de sa réparation* (chapitre 2).

Chapitre 1
Le dommage réparable

On a déjà dit que le dommage ou préjudice (les termes sont employés indifféremment) est une condition indispensable de la responsabilité civile. Il résulte de la lésion d'intérêts patrimoniaux ou extrapatrimoniaux de la victime. Les dommages réparables sont variés (section 1) et leur réparation est soumise à certaines conditions (section 2).

Section 1
Les variétés de dommages

Le dommage peut atteindre des victimes directes du fait dommageable (I) ou bien être souffert par répercussion d'un premier dommage subi par une victime directe ; c'est le préjudice indirect ou par ricochet (II). Enfin, dans des domaines plus restreints, le préjudice peut encore résulter d'une atteinte aux intérêts communs des membres d'une collectivité de personnes – c'est le préjudice collectif (III) –, dont l'atteinte à l'environnement – ou dommage écologique (IV) – représente une expression particulière.

I – Les dommages des victimes directes

On distingue traditionnellement les dommages *patrimoniaux* ou *économiques* (A), qui consistent en une atteinte au

patrimoine de la victime, des dommages *extrapatrimoniaux* ou *moraux* qui résultent d'une atteinte à un intérêt purement moral (B).

A – Dommages patrimoniaux

Le dommage patrimonial s'analyse en une lésion d'intérêts patrimoniaux dont le propre est d'être directement appréciable en argent. Il peut d'abord consister en une **perte subie** – *damnum emergans* – se traduisant par un appauvrissement pécuniaire de la victime, tel que celui qui résulte de l'atteinte matérielle à un bien (destruction ou détérioration), des pertes d'exploitation ou de la privation de jouissance qui y sont consécutives ou encore des frais financiers que la victime supporte et des dépenses inutiles qu'elle a dû exposer.

Lorsque celle-ci subit une atteinte à son intégrité physique (blessures), il pourra s'agir, notamment, des frais de soins nécessaires à son traitement et des pertes de revenus consécutives à la diminution de sa capacité physique ou à son invalidité.

Le dommage patrimonial peut aussi consister en un **gain manqué** – *lucrum cessans* – lorsque la victime a été privée d'un enrichissement qu'elle pouvait raisonnablement espérer : bonne affaire manquée par suite de l'annulation intempestive d'une commande, clientèle perdue en raison d'actes de concurrence déloyale ou illicite, perte de chiffre d'affaires en raison de l'impossibilité de revendre des marchandises détériorées, etc.

B – Dommages extrapatrimoniaux

Ce sont ceux qui, ne consistant qu'en la lésion d'un intérêt moral, ne portent pas atteinte au patrimoine, n'ont pas d'incidence économique directe et ne sont donc pas immédiatement susceptibles d'évaluation pécuniaire. Ils seront pourtant généralement réparés par l'allocation d'une somme d'argent. Mais l'hétérogénéité existant entre le préjudice moral et la réparation

pécuniaire a soulevé en doctrine une controverse sur le caractère réparable de ce type de préjudice, qui n'a d'ailleurs guère ébranlé la jurisprudence.

Contre la réparation, on a fait valoir que le préjudice moral serait impossible à réparer, car on ne peut effacer avec une indemnité des souffrances d'ordre moral. On a même estimé qu'il serait choquant de permettre à la victime de « monnayer » sa souffrance, et il fut à ce propos parlé de « commercialisation du préjudice moral ». Enfin on a prétendu qu'un tel dommage serait difficile à établir et à évaluer.

Pour la réparation, on a rappelé que la responsabilité civile ne cherche pas à effacer le dommage moral, ce qui est toujours impossible, mais seulement à offrir à la victime une compensation ; si celle-ci peut être pécuniaire, elle peut aussi consister en une satisfaction morale (dommages-intérêts symboliques, publication du jugement de condamnation) représentant une réparation plus adéquate du dommage. En outre, la réparation du dommage moral présente cet avantage de permettre de sanctionner le responsable qui, sinon, ne serait pas tenu à une réparation intégrale du dommage qu'il a causé. Ce dernier argument s'appuie exclusivement sur la fonction répressive de la responsabilité civile, traduisant une pénalisation de celle-ci peu conforme à son objet principal. Sa portée est plus faible puisqu'il ne vaut guère que pour les cas de responsabilité subjective où une faute de l'auteur peut être sanctionnée.

La jurisprudence en tout cas ne s'est jamais montrée impressionnée par les objections élevées contre la réparation du préjudice moral et l'admet sans hésitation depuis un arrêt des chambres réunies de la Cour de cassation du 25 juin 1833 (*S.* 1833.I.458). Elle a ainsi alloué de façon libérale des indemnités réparant toutes sortes d'atteintes à des intérêts extrapatrimoniaux, sa seule préoccupation ayant été de limiter par divers moyens le nombre des personnes autorisées à demander réparation.

Les variétés de dommage extrapatrimonial peuvent être classées en deux catégories principales.

On distingue d'abord les *atteintes à un droit extrapatrimonial de la victime*. Ce sont notamment les atteintes au droit à l'honneur, par la diffamation notamment, à la vie privée, par des révélations non autorisées, au droit de la personne sur son image, par la publication de celle-ci sans son consentement, au droit au nom, par son usurpation, ou encore les atteintes à des droits familiaux tels que l'autorité parentale ou le droit d'un époux à la fidélité de son conjoint.

Le préjudice extrapatrimonial résulte surtout d'*atteintes à l'intégrité corporelle de la personne*. Les tribunaux réparent ainsi le préjudice né des *souffrances physiques ou morales* endurées par la victime consécutivement à des blessures ou à des interventions chirurgicales, le *préjudice esthétique*, en cas de mutilation, défiguration ou cicatrices, et encore le *préjudice d'agrément*. Ce dernier préjudice consiste en la privation de plaisirs spécifiques (pratique d'un sport ou d'une activité de loisir déterminée) à raison du handicap physique de la victime. On en distingue le *préjudice sexuel* et le *préjudice d'établissement* (perte d'espoir de réaliser un projet de vie familiale normale) et surtout le *déficit fonctionnel* consistant en une atteinte aux fonctions physiologiques de l'organisme avec ses répercussions sur la qualité de vie et les conditions d'existence de la victime.

II – Les dommages par ricochet

Il est assez fréquent qu'une personne se prétende victime d'un préjudice subi par répercussion du dommage affectant une autre personne. On se trouve alors en présence de ce que l'on nomme indifféremment préjudice « réfléchi » ou « par ricochet ». Sa réparation n'a été admise par les tribunaux qu'avec davantage de précaution en raison des doutes que l'on peut parfois nourrir sur son existence. Là encore, on distingue habituellement entre les dommages patrimoniaux (ou économiques) et les dommages extrapatrimoniaux (ou moraux).

A – Dommages patrimoniaux

Le préjudice patrimonial par ricochet peut être réparé dans plusieurs séries de cas.

En premier lieu, sont indemnisées les personnes qui étaient à charge de la victime directe pour la *perte des subsides* que celle-ci leur versait (parents, enfants, concubins, personnes âgées, amis dans le besoin, etc.). Il s'agit de proches de la victime, que l'on nomme souvent « ayants droit ». Encore faut-il cependant que la victime directe soit décédée, car sinon les dommages-intérêts qu'elle reçoit sont censés « l'indemniser » complètement et la rétablir dans ses ressources, de sorte qu'elle est en mesure de poursuivre les versements antérieurs. En outre, les tribunaux se montrent particulièrement exigeants sur la preuve de la réalité d'un tel préjudice. Les victimes doivent établir non seulement que le défunt versait effectivement des subsides aux personnes à charge avant l'accident qui a provoqué son décès, mais encore qu'il y avait une probabilité raisonnable de maintien des versements après le décès, toutes choses restant égales. Le conjoint et les enfants mineurs bénéficient d'une forte présomption, ainsi que, à un moindre degré, les concubins. En cas de séparation de fait des époux, la Cour de cassation admet de façon plus libérale la réparation du préjudice né de la perte du droit d'obtenir du conjoint prédécédé la contribution aux charges du mariage dont il bénéficiait auparavant.

Les proches de la victime directe peuvent encore subir un dommage économique en raison des frais qu'ils ont été amenés à exposer au profit de la victime (dépenses médicales, frais d'obsèques…) ou des pertes diverses qu'ils peuvent être conduits à subir du fait de son décès (par ex., perte d'une collaboration professionnelle). L'assistance que les proches procurent à la victime pourrait également donner lieu à indemnisation si elle dépasse ce qu'imposent les devoirs d'assistance et de secours entre époux (art. 212 C. civ.) et les obligations que se doivent parents et enfants (art. 203 C. civ.).

Se présentent parfois comme victimes par ricochet des personnes qui étaient en relations d'affaires ou professionnelles avec la victime directe et qui, par suite de son décès ou de son invalidité, subiront un préjudice en raison de la privation de ses services et de son travail. Dans cette catégorie sont à ranger les associés, l'employeur de la victime directe ou encore les créanciers de celle-ci craignant de ne pas être payés. Sans nier la possibilité de tels dommages, la jurisprudence se montre cependant réticente à accorder une réparation à ces personnes, et rares sont finalement les indemnités allouées. Cela tient généralement à ce que soit le préjudice est trop hypothétique dans les espèces, soit le lien de causalité reste incertain. L'employeur semble bénéficier toutefois d'un régime plus favorable : la loi lui accorde une action mais seulement pour le remboursement des charges patronales afférentes aux rémunérations maintenues ou versées à la victime pendant la période d'invalidité de celle-ci (L. 5 juill. 1985, art. 32).

B – Dommages extrapatrimoniaux

Le préjudice extrapatrimonial par ricochet est essentiellement représenté par le *préjudice d'affection* qui résulte du chagrin et des sentiments blessés par la perte d'un être cher ou même par le spectacle de ses souffrances ou de son infirmité lorsqu'il survit. C'est la réparation de ce préjudice moral, plus que tout autre, qui a provoqué l'indignation de certains auteurs estimant odieuse l'attitude de ces victimes « battant la monnaie avec des larmes » et prétendant « tarir leur chagrin avec de l'argent ». Cette réparation est néanmoins admise par la jurisprudence qui, en dépit de quelques décisions sévèrement critiquées par la doctrine qui ont accepté de réparer le préjudice d'affection invoqué pour la mort d'animaux, a cependant restreint la réparation aux seuls dommages provoqués par le décès ou les blessures d'un être humain.

Le problème soulevé ici tient à la multitude des victimes possibles. Voulant « endiguer le flot des pleureurs », les tribunaux ont été conduits à poser, à une époque, des conditions restrictives

de leur droit à réparation. La Cour de cassation exigea pendant une période l'existence d'un lien de parenté ou d'alliance, ce qui lui fit écarter les demandes formées par des fiancés ou des concubins. Mais elle abandonna progressivement cette condition trop juridique (le préjudice est un pur fait !). Un temps, elle limita aussi la réparation du dommage moral par ricochet au cas de mort de la victime directe. Puis, après avoir admis la réparation en cas de survie de celle-ci à la condition que les blessures fussent d'une « exceptionnelle gravité », elle finit par se défaire de cette dernière restriction. En outre, pour des raisons de procédure pénale, la chambre criminelle déclarait irrecevable l'action civile de la victime intentée devant la juridiction répressive en cas de survie de la victime directe. Mais là encore, la Haute juridiction est revenue sur sa position, accueillant, même en ce cas, les actions des victimes par ricochet.

Il n'existe donc plus désormais de limite d'ordre juridique à l'indemnisation de ce dommage, si ce n'est celle – essentielle – qui tient à sa preuve par la victime. Sur ce plan, la proche famille bénéficie d'une présomption de fait de lésion des sentiments d'affection.

III – Le préjudice collectif

Les groupements dotés de la personnalité morale peuvent, tout comme les personnes physiques, invoquer un préjudice personnel. Mais la question s'est posée de savoir si ces groupements pouvaient demander réparation de l'*atteinte aux intérêts collectifs* qu'ils défendent (intérêts des salariés, des consommateurs, de la famille, des résistants, etc.). Ces intérêts collectifs ne se confondent en effet ni avec les intérêts de la personne morale, ni avec les intérêts individuels des membres de celle-ci. En outre, dans le cas d'une action civile exercée devant les juridictions pénales, on a craint que les groupements – et notamment les associations – n'empiètent sur les attributions du ministère public auquel est réservée la défense de l'intérêt général et que,

par les excès d'un zèle vindicatif, ils n'en viennent à le priver du monopole d'appréciation de l'opportunité des poursuites pénales. C'est pourquoi, la jurisprudence criminelle s'est à l'origine montrée hostile à ces actions en réparation de dommages collectifs, la Cour de cassation leur ayant opposé un refus de principe (Ch. réun., 15 juin 1923, *DP* 1924.I.153 ; *S.* 1924.I.49).

Le législateur est cependant venu habiliter expressément certains groupements à agir en justice, à commencer par les syndicats professionnels lorsqu'ils agissent pour la défense des intérêts de la profession qu'ils représentent (L. 12 mars 1920). Par la suite, les habilitations légales se sont multipliées en faveur de bien d'autres groupements (notamment des ordres professionnels) et de très nombreuses associations, parmi lesquelles les associations agréées de consommateurs dont la loi n'a cessé d'accroître les prérogatives.

Quant à la jurisprudence, en dehors des habilitations législatives expresses, elle n'a longtemps autorisé la réparation de préjudices collectifs qu'au profit d'associations dont l'objet statutaire est de défendre les intérêts collectifs de leurs seuls membres, comme par exemple les comités de défense des habitants d'un quartier constitués pour lutter contre une pollution ou les associations de commerçants se regroupant pour protéger leurs intérêts. Encore cette solution ne paraît-elle admise que par la jurisprudence civile sur le fondement de l'idée de mandat tacite : le mandat que les membres donneraient à la personne morale d'agir en leur nom conformément à l'objet social. Mais depuis quelques années, un mouvement se dessine en faveur des actions d'associations poursuivant la défense d'intérêts collectifs de portée plus générale, dépassant ceux de leurs seuls membres : associations dites « à but altruiste » défendant ce que l'on appelle parfois de « grandes causes » (lutte contre le racisme, l'alcoolisme, le tabagisme, protection de l'environnement, de la famille, des victimes d'attentat, etc.). Leurs actions ont été déclarées recevables dès lors que les intérêts collectifs bafoués correspondaient à l'objet de l'association, et cela même en l'absence de stipulation statutaire l'habilitant à agir en justice.

Pour favoriser la réparation des dommages affectant une collectivité de personnes, la loi a également autorisé certaines associations à agir au nom des victimes personnes physiques en réparation de leurs préjudices individuels, à la condition d'avoir été mandatées par écrit à cet effet : associations agréées de défense des consommateurs (art. L. 422-1 C. consom., rédact. L. 18 janv. 1992) et associations agréées de protection de l'environnement (L. 252-5 C. rur., rédact. L. 2 févr. 1995). Mais ces actions dites « en représentation conjointe » ne sont que des espèces de représentation judiciaire permettant un regroupement des actions individuelles de personnes déterminées. Onéreuses et difficiles à mettre en œuvre, elles ne sont que très rarement exercées. Jusqu'à récemment, notre droit n'admettait pas l'exercice d'« actions de groupe » intentées par une personne représentant un groupe indéterminé de victimes. Une loi du 17 mars 2014 relative à la consommation est venue remédier partiellement à cette lacune. L'action, qui ne peut être exercée que par une association agréée de consommateurs, est limitée à la réparation des dommages patrimoniaux subis par les consommateurs à la suite de la fourniture d'un bien ou d'une prestation de services ou d'une pratique anticoncurrentielle. Supposant en outre l'adhésion volontaire des victimes au groupe selon un système dit de l'*opt in*, elle reste assez éloignée des *class action* des droits anglo-saxon, américain ou canadien.

IV – Le dommage écologique

Une autre espèce de préjudice acquiert depuis quelque temps droit de citer, c'est le dommage écologique résultant d'atteintes à l'environnement et de nuisances diverses. Il consiste d'abord en des dommages patrimoniaux (atteintes matérielles, dépenses diverses, pertes de revenus…) et extrapatrimoniaux (perte d'agrément, privation de jouissance…) affectant des personnes, par exemple des pêcheurs en cas de pollution marine. Mais, indépendamment des personnes, les nuisances et autres

pollutions affectent le milieu naturel, c'est-à-dire les sols, les eaux, les espèces, les écosystèmes... ; dans ce dernier cas, on parle de « préjudice écologique pur », plus difficilement réparable en l'absence de personnalité juridique de la nature qui en est victime. Pour indemniser cependant ce préjudice purement objectif, la jurisprudence autorise les associations de protection de l'environnement à en solliciter la réparation au nom de l'atteinte aux intérêts collectifs qu'elles représentent. Le préjudice écologique pur apparaît ainsi comme une forme de préjudice collectif.

Section 2
Les conditions de la réparation du dommage

La réparation est subordonnée à une condition de fond essentielle, à savoir la certitude du dommage (I). À cela s'ajoute une autre condition, d'ordre moral, tenant à la légitimité de l'intérêt auquel le préjudice porte atteinte (II).

I – Certitude du dommage

Cette condition de bon sens a pour objet d'exclure la réparation des préjudices qui ne seraient qu'éventuels. Une simple menace de dommage ne peut donc être réparée. Il en est ainsi, par exemple, des risques d'électrocution par suite de l'installation d'une ligne à haute tension à proximité d'habitations, l'électrocution des habitants étant bien trop hypothétique. Cette condition de certitude explique notamment aussi que les juges aient repoussé les demandes de prétendues victimes par ricochet lorsque les pertes de subsides invoquées paraissaient trop incertaines.

Mais le préjudice n'a pas besoin d'être déjà réalisé. Seule sa certitude doit être actuelle. Le *préjudice futur* est donc parfaitement réparable dès lors que sa réalisation est certaine : qu'il est, selon la jurisprudence, la « prolongation certaine et directe d'un état de chose actuel » (Req., 1er juin 1932 ; *D.* 1932.I.102). Tel est le cas des pertes d'exploitation consécutives à l'incendie d'une usine, de

la perte de jouissance d'un bien par suite de sa destruction ou encore, en cas de dommage corporel, des frais d'une hospitalisation future et des pertes de revenus engendrées par l'incapacité de travail. On observera cependant que la certitude exigée ne peut être ici qu'une *certitude relative*, car le préjudice futur est toujours affecté d'un certain aléa. Une probabilité suffisante suffira alors dont le degré peut varier selon le type de dommage.

Parfois, la jurisprudence présume le dommage lorsque sa preuve apparaît difficile, par exemple pour la perte de clientèle consécutive à des actes de concurrence déloyale ou illicite ou encore pour le préjudice moral causé par l'atteinte à un droit de la personnalité, par des actes de violence ou des voies de fait. Et certaines décisions admettent même la réparation d'un simple *risque* de dommage non encore réalisé quand ce risque est réel ; il implique un préjudice économique futur (financement des mesures de prévention nécessaires) ou même immédiat (dépréciation immobilière), ou au moins un préjudice moral actuel (préjudice d'angoisse ou d'anxiété) ; on parle alors parfois de « risque préjudiciable ». Mais les tribunaux demeurent beaucoup plus réservés lorsque le risque n'est que potentiel, comme par exemple celui que représenterait la présence d'antennes-relais de téléphonie mobile à proximité des habitations.

II – Atteinte à un intérêt légitime

Pendant une longue période, la jurisprudence a subordonné l'indemnisation des victimes à la « lésion d'un intérêt légitime juridiquement protégé ». Cette condition d'ordre juridique intéressait essentiellement la réparation des dommages par ricochet de proches de la victime directe, qu'il s'agisse de dommages économiques (perte de ressources) ou moraux (préjudice d'affection). Elle excluait notamment l'indemnisation des parents ou enfants en l'absence de lien de filiation légalement établi (c'est-à-dire lorsque la filiation naturelle était adultérine ou incestueuse), des fiancés, des frères et sœurs et, surtout, des concubins.

La jurisprudence abandonna peu à peu cette exigence, n'écartant plus que la réparation des dommages subis par les concubins qui étaient jugés trop indignes pour être indemnisés. Mais, avec l'évolution des mœurs, cette dernière limite céda rapidement. La chambre criminelle de la Cour de cassation, dont la position fut ensuite confirmée par une chambre mixte en 1970 (Ch. mixte, 27 févr. 1970, *Dangereux, Bull. civ. ch. mixte*, n° 1), admit l'indemnisation des dommages subis par des concubins sous la double réserve que le concubinage fût *stable* et *non délictueux*, c'est-à-dire qu'il ne fût pas constitutif du délit pénal d'adultère. Depuis la dépénalisation de l'adultère par une loi du 11 juillet 1975 sur le divorce, le caractère adultérin du concubinage ne fait plus aujourd'hui obstacle à l'indemnisation. Seule subsiste aujourd'hui l'exigence de stabilité qui n'est que l'expression de la condition générale de certitude du préjudice. Elle explique les réticences des tribunaux à indemniser plusieurs concubines à la fois ou, parallèlement, une épouse légitime et une concubine – même s'il n'existe plus d'obstacle de principe à des indemnisations simultanées qui ont d'ailleurs été admises par certaines décisions.

La condition relative à la *légitimité* de l'intérêt lésé n'a pas totalement disparu pour autant. Ainsi certaines victimes en situation illicite ou ayant commis une infraction se sont-elles vu refuser toute indemnisation, notamment si elles ont tiré profit de l'illicéité, encore que la jurisprudence manque singulièrement de constance en ce domaine. La seule certitude réside dans le refus de la Cour de cassation de réparer le préjudice résultant de la perte de rémunérations ou de gains illicites (par ex. les rémunérations ou profits retirés d'un travail non déclaré, ou le gain d'un jeu interdit).

On observera pour terminer que la notion de dommage suscite parfois des difficultés sans que l'on sache très bien si elles tiennent à son existence, à sa certitude ou à sa légitimité. Les illustrent admirablement celles posées par les *préjudices liés à la naissance*. On se demande en effet si un tel événement peut être constitutif d'un préjudice réparable.

Deux hypothèses sont à distinguer. Celle, d'abord, de la naissance d'un enfant non désiré à la suite d'un avortement manqué. La jurisprudence, tant civile qu'administrative, estime que la naissance ne peut, à elle seule, constituer un préjudice réparable en l'absence d'un dommage particulier ajouté aux charges normales de la maternité. On peut comprendre la solution soit comme posant une exigence de légitimité du préjudice, qui ne serait pas remplie, soit comme refusant de réparer un préjudice qui demeure affecté d'incertitude tant qu'une circonstance particulière (par ex. : enfant malformé ou né à la suite d'un viol ou d'un inceste...) ne vient pas le conforter.

Il y a ensuite le cas de l'enfant né avec un handicap congénital dont le médecin n'a pas révélé le risque ou l'existence prénatale. Si le préjudice des parents est généralement admis, celui de l'enfant lui-même est plus problématique. La question a donné lieu à des jurisprudences divergentes des hautes juridictions civile et administrative et a suscité un vif débat à consonance éthique. Tandis que la Cour de cassation a admis la réparation du dommage représenté par le handicap congénital de l'enfant, qu'il soit génétique ou contracté pendant la grossesse à la suite d'une rubéole (Civ. 1re, 26 mars 1996, 2 arrêts, *Bull. civ.* I, n° 155 ; Ass. plén., 17 nov. 2000, *Perruche, Bull. civ. ass. plén.*, n° 9), le Conseil d'État s'y est au contraire refusé (CE, 14 févr. 1997, *Quarez, Rec. CE*, 44). L'hésitation est certainement permise, car si ce handicap ne représente pas une perte pour l'enfant, l'alternative étant de naître handicapé ou de ne pas naître, il n'en constitue pas moins une atteinte au potentiel humain qui aurait pu être évitée. Le handicap congénital peut dès lors être jugé préjudiciable à l'enfant si l'on admet qu'il vaut mieux ne pas naître que de vivre handicapé, présupposé qui peut susciter des réticences d'ordre éthique et faire douter de la légitimité du préjudice. Toujours est-il que, devant l'émotion soulevée par la position prise par la Cour de cassation dans une opinion publique mal informée (on fit croire que c'est le fait de naître ou de vivre qui était jugé préjudiciable !) et afin d'apaiser les craintes des médecins et de

leurs assureurs quant à une aggravation de la responsabilité des premiers, le législateur est intervenu pour briser la jurisprudence « *Perruche* » en intégrant, dans une loi du 4 mars 2002 sur les droits des malades, une disposition tendant à refuser à l'enfant toute réparation du préjudice lié à son handicap et en limitant en même temps le droit des parents à la réparation de leur seul préjudice moral.

Lire aussi

- « Le préjudice : questions choisies », *Resp. civ. et assur.*, numéro spécial, mai 1998 ; v spéc. les rapports de G. Viney (« Le préjudice écologique »), P. Jourdain (« Le préjudice d'agrément »), M. Deguergue sur (« Les préjudices liés à la naissance ») et F. Chabas (Le préjudice spécifique de contamination).
- Bacache M., « Quelle réparation pour le préjudice écologique ? », *Env. et dév. durable*, Études 10.
- Brun, Ph., « Les préjudices réparables en droit français », *in Le droit français de la responsabilité civile confronté aux projets européens d'harmonisation*, Travaux du GRERCA, Bibliothèque de l'IRJS – André Tunc, 2012, 597.
- Cadiet L., « Les métamorphoses du préjudice », in « Les métamorphoses de la responsabilité », 6e Journées Savatier, 1997, p. 37.
- Esmein P., « La commercialisation du dommage moral », *D.* 1954, chron. 113.
- L. Gratton, « Le dommage déduit de la faute », *RTD civ.* 2013, 275.
- Jourdain P., « Le préjudice et la jurisprudence », in « La Responsabilité civile à l'aube du XXIe siècle, Bilan prospectif », *Resp. civ. et assur.* 2001, no spéc. 6 *bis*, p. 45.
- Jourdain P., « Comment traiter le dommage potentiel ? », *Resp. civ. et assur.* 2010, dossier 11.
- Leduc F., « Faut-il distinguer le dommage et le préjudice ? : point de vue de privatiste », *Resp. civ. et assur.* 2010, dossier 3.
- Viney G., « L'autonomie du droit à réparation des victimes par ricochet par rapport à celui de la victime initiale », *D.* 1974, chron. 3.
- *Adde*, Chartier Y., *La réparation du préjudice*, Dalloz, coll. « Connaissance du droit », 1996.

Chapitre 2
La réparation

Une fois né et déterminé dans son objet, le droit à réparation de la victime peut être exercé par celle-ci au moyen d'une action en justice. Les règles procédurales de cette action seront laissées de côté, sauf à préciser que la victime dispose d'une option, pour l'exercice d'une action civile, entre les juridictions civiles et les juridictions répressives.

Restent à examiner les règles de fond relatives aux sujets du droit à indemnisation (section 1), puis aux modalités (section 2) et à l'étendue de la réparation (section 3) et enfin à l'évaluation pécuniaire du dommage (section 4).

Section 1
Les sujets du droit à réparation

Comme tout droit de créance, le droit à réparation a un sujet actif – le titulaire du droit ou créancier – et un sujet passif – le débiteur.

1. Les **créanciers de la réparation** sont bien entendu les *victimes* de dommages, personnes physiques ou morales, titulaires du droit à réparation. On entend par là non seulement les victimes directes, mais encore les victimes indirectes ou « ayants droit » qui réclament réparation de leur dommage par ricochet.

Lorsque la victime personne physique décède, son droit est transmis à ses *héritiers*. Ils peuvent l'exercer en ses lieu et place et demander réparation de tous les dommages subis par le défunt en y incluant les frais liés au décès. L'action civile des héritiers pourrait être exercée devant la juridiction répressive, à condition que l'action publique ait été préalablement mise en mouvement par le ministère public. Le décès de la victime a cependant une incidence sur le droit à réparation. S'agissant du *préjudice économique* consistant en des pertes de revenus consécutives à une atteinte corporelle, le décès y met fin pour l'avenir. Il a donc pour effet de le réduire s'il survient en cours d'instance. D'ailleurs, si la victime meurt sur le coup, le préjudice de celle-ci n'a même pas eu le temps d'exister ; aucun droit à réparation n'a donc pu naître dans son patrimoine et être transmis à ses héritiers.

La transmission du droit à réparation du *préjudice moral* a soulevé des difficultés lorsque la victime directe n'en avait pas demandé réparation de son vivant. On avait soutenu que le préjudice était trop attaché à sa personne pour pouvoir être mis en œuvre par les héritiers si le défunt n'avait pas manifesté de son vivant son intention d'en demander réparation. Mais, après que les chambres civile et criminelle de la Cour de cassation se furent divisées à ce sujet, une chambre mixte unifia la jurisprudence en se ralliant à la position de la chambre civile qui admettait la transmission aux héritiers de l'action en réparation du préjudice moral, mettant ainsi l'accent sur le caractère patrimonial de la créance de réparation (Ch. mixte, 30 avr. 1976, *Bull. civ. ch. mixte*, n^{os} 3 et 4).

Ce caractère patrimonial autorise aussi sa transmission à des tiers, *cessionnaires* ou *subrogés* dans les droits de la victime, à l'exception cependant de la réparation du préjudice moral en raison de son caractère personnel. Tel est le cas par exemple de l'assureur de la victime ou des organismes sociaux qui se trouvent subrogés (c'est-à-dire replacés) dans ses droits après lui avoir versé des indemnités (v. *infra*).

Lorsqu'elle est exercée par les héritiers, l'action de la victime doit être soigneusement distinguée de l'action personnelle des

ayants droit qui demandent réparation d'un dommage propre – le préjudice par ricochet –, même s'il peut s'agir des mêmes personnes.

2. Les **débiteurs de la réparation** sont bien entendu les responsables et, en cas de décès, leurs héritiers.

Lorsque le responsable est assuré, la loi accorde à la victime une *action directe* contre l'assureur de celui-ci. Cette action présente l'immense avantage de l'autoriser à demander directement réparation de son dommage à un assureur, dont l'insolvabilité n'est guère à craindre. Par ce biais, la victime se voit ainsi conférer une véritable garantie d'indemnisation.

Section 2
Les modalités de la réparation

Le dommage peut être réparé soit en nature (I), soit par un équivalent pécuniaire : les dommages-intérêts (II).

I – La réparation en nature

Elle consiste à remettre les choses matériellement dans l'état où elles étaient avant le dommage : reprise d'un travail mal fait, réparation ou reconstruction du bien détérioré ou détruit, fourniture d'une chose identique à celle détruite, démolition d'un bien ou fermeture d'un établissement source de dommage, annulation d'un acte juridique illicite, publication d'une décision de justice, etc. C'est le mode de réparation le plus adéquat au dommage puisqu'il tend à l'effacer purement et simplement.

Mais la réparation en nature n'est pas toujours possible. Elle peut se heurter à des obstacles matériels ou même apparaître totalement inconcevable pour certains dommages (préjudices moraux, destruction d'une chose unique ou irremplaçable). Des raisons d'ordre juridique peuvent également l'empêcher, telle que l'autorisation par l'administration de l'activité dommageable. Enfin, même si une condamnation en nature est prononcée, l'exécution

forcée du jugement peut être refusée si elle suppose une intervention du responsable de caractère strictement personnel, car la contrainte physique qu'elle impliquerait sur sa personne, en cas de résistance de celui-ci, serait moralement inacceptable et contraire au respect de la liberté individuelle : on ne peut forcer un entrepreneur à refaire un travail mal fait. Seules des mesures d'exécution forcée indirecte, comme l'astreinte (menace d'une lourde condamnation pécuniaire assortissant une décision de justice en cas d'inexécution), pourraient être prononcées.

Lorsqu'elle est possible, les juges du fond sont libres de choisir la réparation en nature si elle leur paraît la plus opportune. À moins toutefois que la victime ne demande la destruction de ce qui a été fait en contravention à une obligation de ne pas faire, comme par exemple la démolition d'une construction voisine empiétant sur la propriété, car cette mesure, qui a le mérite de faire cesser l'illicéité, se rapproche de l'exécution en nature du contrat qui est un droit pour le créancier.

II – La réparation pécuniaire

Il s'agit de l'allocation d'une somme d'argent – les « dommages-intérêts » – devant représenter l'exact équivalent du préjudice. Tandis que la réparation en nature tend à effacer autant que possible le dommage, la réparation pécuniaire n'est qu'une compensation de celui-ci.

Ce mode de réparation est infiniment plus fréquent que le précédent. En raison de la fongibilité parfaite de la monnaie, valeur absolue d'échange, l'allocation de dommages-intérêts permet la réparation de tous les dommages. En outre, la victime est libre de faire de l'indemnité pécuniaire qui lui est allouée l'emploi que bon lui semble, ou de n'en faire aucun s'il lui plaît. Le juge ne saurait la contraindre à affecter les dommages-intérêts à la réparation.

Les dommages-intérêts qui tendent de façon générale à une remise en état sont dits *compensatoires*. Ils peuvent prendre, au

choix du juge, la forme d'un *capital*, versé une fois pour toutes, ou d'une *rente viagère*. Les tribunaux préfèrent parfois allouer une rente lorsque le dommage consiste en une perte de revenus (préjudice économique consécutif à une atteinte corporelle ou au décès d'un parent) ou de dépenses permanentes (coût de l'assistance d'une tierce personne auprès de la victime handicapée). Son caractère périodique et continu s'accorde mieux alors avec la permanence de préjudices dont la réalisation s'échelonne dans le temps.

En raison de ce même caractère, la réparation intégrale du préjudice au moyen de rentes viagères se trouve directement menacée par l'incidence de la dépréciation monétaire. Pour en prémunir les victimes, la Cour de cassation, après bien des hésitations, a autorisé les juges à indexer les rentes judiciaires selon un indice librement choisi (Ch. mixte, 6 nov. 1974, *Bull. civ. ch. mixte*, n^{os} 5 et 6). Dans le domaine des accidents de la circulation, la loi a réglementé les indexations en prévoyant qu'elles pourront être réévaluées en fonction des seuls coefficients prévus par le Code de la sécurité sociale en matière d'accidents du travail (L. 27 déc. 1974, modifiée par L. 5 juill. 1985). On peut regretter la disparité de régime qui en résulte selon que le dommage est ou non la conséquence d'un accident de la circulation.

Aux dommages-intérêts compensatoires, s'ajoutent des dommages-intérêts *moratoires* qui ont pour objet spécifique de réparer le dommage causé par le retard dans l'exécution d'une obligation de somme d'argent ou d'une condamnation judiciaire indemnitaire. Ils consistent dans le paiement d'un intérêt dont le taux est fixé par la loi (taux de l'intérêt légal) et tendent à réparer le préjudice né de la privation de la somme due.

En cas de retard dans le paiement d'une somme d'argent nominale et liquide, ils ne courent en principe qu'à compter d'une « mise en demeure » de payer (art. 1153 C. civ.). Mise en demeure qui ne semble plus conditionner le droit à des dommages-intérêts compensatoires (Ch. mixte, 6 juill. 2007, *Bull. civ. ch. mixte*, n° 9), mais peut encore être utile pour caractériser l'inexécution et le préjudice en matière contractuelle.

Lorsqu'il y a retard dans le versement de l'indemnité mise à la charge du responsable, les intérêts moratoires ne courent, de plein droit, qu'à partir du jour du jugement de condamnation (art. 1153-1 C. civ.). Tant que le juge n'a pas liquidé et fixé le montant de l'indemnité, on considère qu'aucun retard dans le paiement ne peut en principe être reproché au responsable. Le juge pourrait toutefois déroger à la règle et, notamment, avancer le point de départ des intérêts sans avoir à motiver spécialement sa décision ; ce qui tend à montrer que le retard dans le paiement existe avant le jugement et peut malgré tout être indemnisé !

Section 3
L'étendue du droit à réparation

Elle est gouvernée par un principe de réparation intégrale qui connaît certaines limites (I). Plusieurs circonstances peuvent cependant avoir une incidence sur l'étendue du droit de la victime (II).

I – Le principe de la réparation intégrale et ses limites

A – Sens et portée du principe

Ce principe se déduit de l'objet même de la responsabilité civile qui est de rétablir autant que possible l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime dans la situation antérieure. Il s'exprime essentiellement lorsque le juge alloue des dommages-intérêts et impose alors que la victime reçoive l'exact équivalent du dommage : *tout le dommage mais rien que le dommage !* Il en résulte notamment que la faute éventuellement commise par le responsable est théoriquement sans incidence sur le droit à réparation de la victime ; théoriquement, car il arrive que les juges soient plus ou moins consciemment influencés par l'existence ou la gravité de celle-ci. Réciproquement, ni les ressources de la victime, ni ses besoins, ni son état ne sauraient augmenter ou restreindre son droit.

L'exigence d'équivalence entre réparation et dommage a suscité deux difficultés principales relatives à l'incidence, sur la réparation, des prédispositions de la victime et de l'indemnisation du dommage par un tiers.

1. Prédispositions de la victime. Lorsque la victime souffrait de prédispositions pathologiques ou d'une réceptivité particulière au dommage, on se demande s'il n'y a pas lieu de réduire son indemnisation pour tenir compte du fait que son état préexistant a pu contribuer au dommage, soit en favorisant son apparition, soit en amplifiant son étendue.

Le principe de la réparation intégrale s'oppose à cette solution tant que les prédispositions n'étaient que latentes, sans manifestations dommageables externes (insuffisance cardiaque ou pulmonaire, hypertension, diabète et, plus généralement, santé fragile ou état de faiblesse). Selon la jurisprudence, le responsable doit réparer tout le dommage, même s'il est certain que celui-ci ne se serait pas produit ou n'aurait pas été si grave sans les prédispositions de la victime : lorsque, selon l'expression de la Cour de cassation, « l'affection qui en résultait n'a été révélée ou provoquée que du fait dommageable lui-même ».

Il n'en serait autrement que si l'état pathologique antérieur se traduisait déjà par un préjudice souffert par la victime et concrétisé par une incapacité stabilisée et consolidée, que l'accident n'a fait qu'aggraver, car il est alors normal que le responsable ne répare que le dommage qu'il a causé. Toutefois, lorsque le fait du défendeur n'a pas seulement aggravé une incapacité antérieure, mais a « transformé radicalement la nature de l'invalidité préexistante », la victime aura droit à la réparation totale du dommage résultant de la nouvelle incapacité (cas du borgne qui devient aveugle : c'est la cécité totale que le défendeur doit réparer).

2. Indemnisation du dommage par un tiers. Il se peut que le dommage ait été totalement ou partiellement réparé par des tiers, et notamment par des assureurs et organismes sociaux ayant versé certaines prestations à la victime. Afin d'éviter tout

enrichissement de celle-ci, il conviendra en principe de déduire du montant de l'indemnité mise à la charge du responsable, les sommes perçues par la victime.

Cela n'est cependant vrai que pour les prestations qui ont un *caractère indemnitaire*, c'est-à-dire dont l'objet direct est de réparer le dommage. Tel est le cas des indemnités versées au titre des assurances de dommage (incendie, dommages aux véhicules, etc.), des prestations servies par la sécurité sociale ou par l'État ou des établissements publics gérant un régime obligatoire de sécurité sociale (L. 5 juill. 1985, art. 29). La victime ne peut alors cumuler l'indemnité due par le responsable avec les sommes qui lui ont été versées par les tiers et qui s'imputent sur sa créance de réparation ; elle n'est en droit de réclamer au responsable que le surplus de ce qu'elle a déjà perçu.

D'autre part, afin que le responsable ne profite pas lui-même de l'imputation des versements sur sa dette de réparation, les organismes payeurs ou « tiers payeurs » se voient attribuer un recours contre lui ; ils récupéreront ce qu'ils ont versé et le responsable ne pourra ainsi échapper aux conséquences de sa responsabilité. Ce recours ne pourra toutefois s'exercer que « poste par poste » sur les seules indemnités réparant les préjudices que les prestations ont pris en charge (L. 5 juill. 1985, art. 31, rédact. L. 21 déc. 2006) ; ce qui exclut au moins les indemnités qui réparent des préjudices à caractère personnel, que les prestations sociales n'indemnisent généralement pas, sauf si le tiers payeurs prouve le contraire. La règle s'explique par la volonté de n'imputer les versements indemnitaires des tiers payeurs que sur les préjudices qu'ils sont censés réparer, et qui sont essentiellement des préjudices économiques (frais de soins et de traitement, pertes de revenus…).

Lorsque les prestations ont un *caractère non indemnitaire et forfaitaire*, la victime est admise à les cumuler avec l'indemnisation complète de son dommage par le responsable. Tel est le cas à chaque fois que les sommes versées par les tiers sont la contrepartie de primes ou de cotisations payées par la victime

dans un effort de prévoyance : assurances de personnes, prestations des caisses de retraite complémentaire (capital-décès, pensions de retraite anticipée ou de réversion au conjoint survivant) et certaines prestations des sociétés mutualistes (capital-décès). La victime a alors cherché à se prémunir contre les aléas de l'existence, quelle que soit leur cause, et l'organisme débiteur est tenu de verser les sommes convenues en cas de réalisation des risques assurés indépendamment de toute responsabilité et abstraction faite des dommages subis. Dans ce cas, les organismes payeurs n'ont aucun recours contre le responsable qui, sinon, serait amené à payer plus qu'il ne doit.

En dépit de la logique de ces solutions, notre droit positif manque parfois de cohérence dans le classement qu'il opère entre les tiers disposant d'un recours et ceux qui en sont privés. Ainsi, par exemple, le versement d'un capital-décès ou d'une pension de retraite ou de réversion tantôt ouvre droit à remboursement et s'impute sur l'indemnité due par le responsable, tantôt n'autorise aucun recours et est cumulable avec cette indemnité, la solution variant selon la qualité de l'organisme payeur.

B – Limites au principe de réparation intégrale

Il existe cependant quelques limites au principe de réparation intégrale.

D'abord, lorsque la responsabilité est *contractuelle*, l'article 1150 du Code civil n'oblige le débiteur à réparer que le *dommage prévisible*. On entend par là, le dommage qui, dans sa valeur, pouvait être normalement prévu. C'est ainsi que le dépositaire ou le transporteur ne devra réparer que la valeur prévisible des choses qui lui avaient été confiées, non le dommage exceptionnel – et imprévisible – résultant de la perte d'objets d'une valeur inhabituelle eu égard aux circonstances, à moins qu'il ne l'ait connue.

Ensuite, toujours en matière contractuelle, les parties peuvent limiter ou même exclure complètement par une *convention* le droit à réparation de la victime. Ces conventions relatives à

l'étendue la réparation sont en principe valables à la condition que la victime les aient acceptées, même tacitement ; ce qui suppose à tout le moins qu'elle en ait eu connaissance. Cette validité de principe des conventions s'explique par le particularisme de la responsabilité contractuelle qui découle du nécessaire respect de la volonté des parties et de leurs prévisions vraisemblables. Mais la loi, parfois, les interdit, notamment dans les relations entre professionnels et consommateurs afin de protéger ces derniers. En outre, ces conventions de responsabilité sont déclarées illicites en matière délictuelle, au motif, selon la jurisprudence, que cette responsabilité est d'ordre public.

Enfin, dans certains cas, la *loi* déroge expressément au principe en limitant forfaitairement l'indemnisation. C'est le cas en matière d'accidents du travail où la législation spéciale limite la réparation à une partie du préjudice, et encore dans le domaine de la responsabilité des transporteurs où des lois et conventions internationales ont institué des plafonds d'indemnisation.

Toutes ces limitations ou exclusions de responsabilité sont cependant écartées lorsque le responsable a commis une faute dolosive. L'exécution du contrat dépendrait sinon de la seule volonté du débiteur ; elle aurait un caractère potestatif. Le plus souvent la jurisprudence assimile au dol la faute lourde, peut-être afin d'éviter, selon l'expression des frères Mazeaud, « que les méchants ne prennent le masque facile de la bêtise », mais aussi sans doute pour écarter les difficultés de preuve inhérentes à la notion psychologique de dol. Parfois, c'est la faute inexcusable qui seule est assimilée au dol pour évincer les plafonds légaux d'indemnisation en matière de responsabilité des transporteurs.

II – Les circonstances susceptibles d'avoir une incidence sur le droit à réparation

Ce sont essentiellement la pluralité de responsables (A) et la faute de la victime (B).

A – Pluralité de responsables

Il est fréquent que plusieurs personnes soient responsables d'un même dommage. Dans ce cas, la jurisprudence pose le principe de l'obligation *in solidum* des coresponsables, c'est-à-dire de l'obligation de chacun au tout. L'obligation *in solidum* peut s'expliquer de deux façons. On y voit d'abord la conséquence nécessaire d'une pluralité de dettes totales de réparation pesant sur chaque responsable ; analyse qui s'appuie sur une conception théorique du lien de causalité selon laquelle chaque auteur cause tout le dommage, et non seulement une partie de celui-ci qui lui serait arbitrairement imputée. Une autre explication, plus pragmatique, conduit à voir dans l'obligation *in solidum* une garantie profitant à la victime, assurée ainsi de ne pas courir le risque de l'insolvabilité de certains des responsables si ceux-ci n'étaient condamnés à réparer que la partie du dommage correspondant à la fraction qui leur est imputable.

Quoi qu'il en soit, l'obligation *in solidum* a aujourd'hui une portée générale et n'est écartée que lorsque le dommage est divisible et qu'il est possible d'en imputer une fraction déterminée à chaque responsable.

Bien entendu, en dépit de la condamnation intégrale d'une pluralité de responsables, la personne lésée ne peut être indemnisée qu'une seule fois. Lorsque le responsable auquel elle s'est adressée (ou son assureur) l'aura payée, celui-ci disposera alors d'une *action récursoire* contre les autres responsables de manière à les faire contribuer à la dette de réparation. Ce *recours en contribution* est soumis à un régime spécial largement inspiré de considérations répressives puisque ses conditions d'exercice comme son étendue dépendent pour une grande part des fautes respectives des coresponsables.

B – Faute de la victime

1. Lorsque la victime a commis une faute qui a contribué à la production de son propre dommage, les tribunaux n'hésitent

pas, pour la punir, à réduire – et parfois à exclure – son indemnisation, mettant ainsi à sa charge au moins une part de responsabilité. Le principe de la réparation intégrale se trouve du même coup mis en échec. Bien que la solution ait été vivement critiquée en raison de son injustice (v. *supra*, I^re^ partie, chap. I) et ait été mise entre parenthèses durant une courte période (1982-1987) dans le domaine de la responsabilité du fait des choses, elle se maintient encore aujourd'hui. La Cour de cassation n'a – récemment – dérogé à la règle de la réduction d'indemnisation qu'au profit des voyageurs victimes d'accident de chemin de fer en décidant que le transporteur ferroviaire ne peut s'exonérer partiellement de sa responsabilité à raison de la faute de la victime (Civ. 1re, 13 mars 2008, *Bull. civ.* I, n° 76).

Cette « punition » s'applique indifféremment et aveuglément à toutes les victimes quel que soit leur état mental, y compris à celles qui, privées de discernement, se trouvent alors injustement sanctionnées pour une faute qui ne peut leur être moralement imputée, alors que le droit pénal, à la différence du droit civil, continue d'exiger l'imputabilité pour mettre en œuvre la répression.

En principe, la faute de la victime n'entraîne qu'une réduction de l'indemnisation ; sauf si elle présente les caractères de la force majeure : elle est alors une cause étrangère totalement exonératoire. En matière contractuelle cependant, la faute du créancier est plus souvent libératoire ; c'est que, parfois, elle a pour effet de supprimer purement et simplement l'obligation du débiteur.

À l'inverse, la Cour de cassation a fermement exclu toute incidence du refus de la victime de prendre des mesures de réparation ou de sauvegarde de nature à limiter son propre dommage ou à éviter une aggravation (Civ. 2e, 19 juin 2003, *Bull civ.* II, n° 203). En écartant ainsi toute obligation de la victime de modérer le dommage, la Haute juridiction prend une position qui se situe en marge des solutions généralement admises à l'étranger et qui n'a d'ailleurs pas été reprise par les projets de réforme du

droit de la responsabilité civile, lesquels admettent sous certaines conditions et limites qu'il soit tenu compte de l'attitude passive de la victime en vue de réduire son indemnisation.

2. Par ailleurs, lorsqu'un ayant droit demande réparation de son dommage par ricochet, la jurisprudence lui déclare opposable la faute qu'aurait pu commettre son auteur, victime directe (Ass. plén., 19 juin 1981, 2 arrêts, *Bull. civ. ass. plén.*, nos 3 et 4). Ce qui se traduit là encore par une réduction de l'indemnisation. La solution s'explique par l'imparfaite autonomie du droit à réparation des victimes par ricochet. C'est d'ailleurs ce qu'exprime la Cour de cassation lorsqu'elle déclare que, bien que distincte par son objet de l'action des héritiers de la victime directe, celle de la victime par ricochet « n'en procède pas moins du même fait considéré en toutes ses circonstances ». Cela justifie une opposabilité aux ayants droit des circonstances réduisant le droit à réparation de la victime directe, et notamment de sa faute, à travers cette idée qu'ils ne peuvent avoir plus de droit que leur auteur.

Section 4
L'évaluation pécuniaire du dommage

La nécessité d'évaluer le dommage apparaît essentiellement lorsque le juge alloue des dommages-intérêts : il faut alors traduire le dommage en un certain nombre d'unités monétaires. Normalement, l'évaluation est judiciaire. Mais les parties à une convention peuvent fixer à l'avance les dommages-intérêts qui seront dus en cas d'inexécution par la stipulation d'une clause appelée « clause pénale ». L'évaluation forfaitaire qui en résulte peut cependant faire l'objet d'une révision par le juge si elle apparaît manifestement excessive ou dérisoire eu égard au préjudice (art. 1152 et 1231 C. civ.).

Une première difficulté, commune à tous les dommages, réside dans la date à laquelle le juge doit se placer pour procéder à cette évaluation (I). D'autres sont propres à la réparation des dommages corporels (II) et à la réparation des dommages aux biens (III).

I – Moment de l'évaluation

La question du moment de l'évaluation est guidée par un principe – l'évaluation au *jour du jugement* – qui emporte avec lui d'importantes conséquences (A), mais supporte quelques exceptions (B).

A – Principe et conséquences

La créance de réparation de la victime naît du jour de la réalisation dommage ou, en cas de dommage futur, du jour où sa certitude est acquise. Dès cette date, le droit existe en son principe ; mais il n'est pas encore fixé dans son *quantum*. La créance doit donc être liquidée, c'est-à-dire évaluée et exprimée en monnaie. La jurisprudence pose en principe que l'évaluation doit avoir lieu au jour où le juge statue, c'est-à-dire au jour du jugement de condamnation (Civ., 23 mars 1942, *Gaz. Pal.* 1942.I.224 ; *S.* 1942.I.135 ; *D.* 1942, 118).

La première conséquence – et l'immense intérêt – de la solution est de permettre la prise en compte par le juge de toutes les *variations du dommage antérieures au jugement*.

Cela intéresse d'abord les variations du dommage lui-même, pris dans ses éléments intrinsèques, qui se sont produites entre le jour où il survient et le jour du jugement. Il peut s'agir aussi bien d'augmentations (aggravation de l'état de la victime, dégradation continue du bien endommagé) que de diminutions de l'étendue du dommage (amélioration de l'état, décès mettant fin aux pertes de ressources).

Parfois, ce sont des éléments extrinsèques de valorisation du dommage qu'il faut prendre en compte. Pour les dommages corporels, il peut s'agir d'augmentations de salaires ou des chances de promotion professionnelle, qui accroissent le préjudice professionnel. Pour les dommages aux biens, c'est la valeur marchande d'un bien qui peut varier en fonction des fluctuations du marché (par ex., pour des objets d'art, des biens immobiliers, des parts sociales ou valeurs mobilières).

Le juge devra également tenir compte des variations de la valeur du dommage dans son expression pécuniaire résultant des fluctuations de la monnaie (dépréciation en général). Cette attitude réaliste est la seule qui permette à la victime d'obtenir la réparation intégrale de son dommage : en période d'inflation une somme égale à la valeur d'un bien détérioré appréciée au jour du dommage ne lui permettrait plus en effet de le faire réparer totalement. Elle devrait conduire à évaluer le dommage le plus tard possible, idéalement au jour du paiement de l'indemnité. Mais, pour des raisons pratiques évidentes, c'est le jour de la condamnation que la jurisprudence retient. La dette du responsable apparaît ainsi comme une « dette de valeur » – par opposition aux dettes monétaires –, en ce sens qu'elle n'a pas pour objet une somme fixe mais une valeur – celle du dommage – susceptible de variations et qui sera fixée au jour du jugement.

Les *variations postérieures au jugement* pourront, dans une certaine mesure, être également prises en considération. Parce que le dommage futur est réparable, le juge peut tenir compte de toutes les évolutions, aussi bien à la hausse qu'à la baisse, des éléments intrinsèques du dommage à condition qu'elles soient à la fois prévisibles et certaines. Mais il ne pourrait retenir des événements hypothétiques ou aléatoires susceptibles de le diminuer, comme par exemple l'aide familiale dont la victime d'un dommage corporel pourrait éventuellement bénéficier et qui serait de nature à diminuer son préjudice économique. En ce qui concerne les variations monétaires futures, le juge ne peut en tenir compte qu'à travers la faculté d'indexation dont il dispose.

Une fois le jugement rendu, le juge ne peut plus en principe réviser le montant des dommages-intérêts. La décision judiciaire est censée avoir définitivement tranché la contestation dont la juridiction était saisie : elle a une « autorité de chose jugée » excluant toute nouvelle demande ayant trait au même dommage. Il en serait cependant autrement si le jugement avait expressément réservé cette possibilité en précisant les modalités de la révision en cas d'événement nouveau. Le juge pourrait

également subordonner l'indemnisation d'un chef de dommage hypothétique ou simplement futur à telle ou telle circonstance ou condition (par ex., justificatifs de dépenses pour le remboursement de frais futurs). D'ailleurs, en l'absence même de réserves ou conditions expresses, la jurisprudence accueille les demandes d'indemnisation supplémentaire des victimes dans les hypothèses d'aggravation du dommage, considérant alors qu'elles réclament réparation d'un préjudice nouveau, distinct de celui objet du jugement intervenu. Il en est de même lorsque la victime demande réparation d'un préjudice qu'elle avait omis de réclamer dans sa demande initiale, du moment qu'il est certain que le juge ne l'a pas déjà réparé. Mais n'est évidemment pas un préjudice nouveau celui qui résulterait de la seule dépréciation monétaire.

L'évaluation au jour du jugement explique encore – c'est une autre conséquence du principe – que les *intérêts moratoires* des condamnations indemnitaires ne courent en principe qu'à compter de cette date (art. 1153-1 C. civ.) puisque, jusque-là, aucun retard dans le paiement ne peut être reproché au responsable (v. *supra*).

B – Exceptions

Le principe de l'évaluation au jour du jugement ne reçoit exception que dans les cas où *la créance de réparation se trouvait fixée dès avant le jugement*. Il en est ainsi lorsque la victime a réparé elle-même ou fait réparer son propre dommage : l'indemnité qui lui sera allouée correspondra aux dépenses qu'elle a exposées, sans réactualisation. La solution s'explique parce qu'alors les dépenses faites sont censées avoir reçu une première expression monétaire qui « cristallise » le dommage et fige son évaluation. Elle n'est pas pour autant à l'abri de la critique : outre que l'explication n'est pas tout à fait exacte, la dérogation au principe de la valorisation des créances de réparation laisse la victime sans protection contre la dévaluation monétaire qui s'est produite entre le jour de la dépense et celui de son indemnisation, et empêche une réparation intégrale de son dommage.

L'évaluation de la créance de réparation avant le jugement aura cependant une conséquence sur le point de départ des intérêts moratoires : la créance étant fixée et s'étant muée en créance de somme d'argent nominale et liquide, les intérêts pourront courir dès cette date, sous réserve toutefois que le responsable ait été préalablement mis en demeure (art. 1153 C. civ.), pratiquement qu'il ait été assigné par la victime.

II – Évaluation des dommages corporels

Les dommages résultant d'atteintes à l'intégrité physique suscitent des difficultés particulières d'évaluation tenant pour l'essentiel à l'extrême confusion régnant, tant dans la pratique des médecins experts que dans les décisions de justice, entre les différents préjudices indemnisables. Heureusement, une nomenclature élaborée en 2005 par une commission présidée par Jean-Pierre Dintilhac, alors président de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, a établi une liste des différents chefs de préjudices corporels qui a permis de clarifier la situation. Bien qu'elle n'ait aucune force obligatoire, elle n'en est pas moins dotée en pratique d'une réelle portée normative tenant au consensus qui s'est spontanément formé en faveur de son adoption et à l'adhésion de la pratique.

À s'en tenir aux préjudices des victimes directes, il y a lieu de distinguer les préjudices patrimoniaux des préjudices extrapatrimoniaux.

Dans les **préjudices patrimoniaux** figurent d'abord les divers frais que la victime doit exposer pour se soigner : frais médicaux, chirurgicaux, pharmaceutiques, de rééducation… D'autres dépenses peuvent être occasionnées par le fait dommageable, notamment pour les victimes les plus gravement handicapées : rémunération d'une tierce personne dont l'assistance est nécessaire, frais d'adaptation du logement et, le cas échéant, d'un véhicule, frais d'appareillage et de prothèse, etc. Le caractère futur et permanent de certains de ces frais engendre déjà de réelles difficultés d'évaluation.

Par ailleurs, la victime dont la capacité de travail est affectée, subit un préjudice professionnel de nature économique par suite de la perte ou diminution de revenus qui en résulte. Jusqu'à la consolidation de son état, la privation de ressources consécutive à cette incapacité de travail est totale pendant la période d'arrêt de travail et peut être suivie d'une période d'incapacité partielle, notamment en cas de reprise du travail à temps partiel, et dans ce dernier cas est affectée d'un taux. Après consolidation, le handicap séquellaire de la victime peut entraîner une perte ou une diminution de ses gains professionnels futurs provenant soit de l'incapacité d'exercer une activité rémunérée, soit de l'obligation de se reconvertir pour exercer un emploi moins qualifié et moins rémunéré. Dans tous les cas le juge doit apprécier concrètement les pertes effectives actuelles et futures de revenus générées par le handicap. Celui-ci peut par ailleurs se traduire par une incidence professionnelle distincte des pertes de revenus qu'il conviendra également d'indemniser : perte de chance professionnelle, dévalorisation sur le marché du travail, frais de reclassement, etc. (v. la nomenclature Dintilhac).

Mais ce sont aussi les **préjudices extrapatrimoniaux** qui suscitent des difficultés d'évaluation. En cas de dommage corporel, la victime subit, du fait de l'amputation de ses aptitudes physiques, un préjudice nommé *déficit fonctionnel* résultant de l'atteinte aux fonctions physiologiques et se traduisant par une perte de qualité de vie et par des troubles divers dans les conditions d'existence (par ex., perte du goût ou de l'odorat, gêne dans l'usage des membres, restriction des activités). Ce préjudice, sans incidence pécuniaire, est purement objectif et directement lié à la nature et à la gravité des atteintes physiques. Il peut n'être que temporaire, mais bien souvent se prolonge en un préjudice permanent. Dans ce cas, les experts l'évaluent en un taux représentant le handicap ou déficit fonctionnel séquellaire de la victime, aujourd'hui qualifié d'« atteinte permanente à l'intégrité physique et psychique » (AIPP), et se réfèrent à cet effet à un barème médico-légal d'invalidité fonctionnelle.

À côté de ce préjudice extrapatrimonial, le dommage corporel de la victime se traduit également par différents *préjudices moraux :* souffrances physiques ou morales, préjudice esthétique, préjudice d'agrément , préjudice sexuel, préjudice d'établissement... Aidés par les observations des experts, les juges évaluent ces différents préjudices aussi concrètement que possible.

La jurisprudence s'écarte parfois des méthodes traditionnelles d'évaluation pour tenir compte des particularités liées à l'état de la victime. Ainsi, s'agissant de grands handicapés que la gravité des dommages corporels réduit à un *état végétatif chronique* et prive de toute conscience, il fut parfois proposé de limiter l'indemnisation de ces victimes à l'allocation des sommes nécessaires pour assurer leur subsistance et couvrir leurs besoins réels futurs. Sans aller jusqu'à diminuer ainsi le droit à réparation des dommages subis par ces victimes, on pouvait au moins estimer que la conscience du sujet est une condition nécessaire à l'existence des préjudices moraux. Après quelques hésitations (émanant essentiellement de la 2e ch. civ.), la jurisprudence aujourd'hui unifiée consacre cependant le droit de ces victimes à l'indemnisation de tous les dommages, patrimoniaux et extrapatrimoniaux, indépendamment de leur éventuel état d'inconscience.

Par ailleurs, pour les personnes contaminées par le virus du sida, la jurisprudence a imaginé un préjudice spécifique de caractère personnel, qualifié de *préjudice spécifique de contamination*, recouvrant l'ensemble des troubles dans les conditions d'existence entraînés par la séropositivité et la maladie déclarée et englobant tous les chefs de préjudices extrapatrimoniaux, à l'exception notable du déficit fonctionnel. Cette approche globale est destinée à prendre en compte le particularisme de ce dommage aux multiples facettes et l'originalité de certains de ses éléments, comme par exemple la réduction de l'espérance de vie – ou « prix de la vie abrégée » –, les angoisses liées à la mort et encore les perturbations diverses – affectives, familiales, sociales – qui l'accompagnent. Quant à l'indemnisation du préjudice, la jurisprudence a également innové en décidant, avec l'aval de

la Cour de cassation, de n'indemniser immédiatement que le préjudice dérivant de la séropositivité, et en différant le versement du complément d'indemnité afférent au sida à la déclaration de la maladie. Récemment, la jurisprudence a étendu le concept de préjudice de contamination à d'autres victimes telles que les personnes contaminées par le virus de l'hépatite C ou celles ayant contracté la maladie de Creutzfeldt-Jacob à la suite d'injections d'hormone de croissance. Il vaudrait aussi sans doute pour les personnes contaminées par l'amiante.

III – Évaluation des dommages aux biens

1. Lorsqu'un bien a été endommagé, le dommage consiste d'abord en une atteinte matérielle à ce bien. Conformément au principe de la réparation intégrale, la jurisprudence octroie à la victime l'indemnité nécessaire à leur *remise en état*. Une distinction doit être faite selon que la chose est totalement détruite ou simplement détériorée.

Si la chose est **détruite**, la victime a droit à la *valeur de remplacement*, c'est-à-dire la somme nécessaire pour se procurer une chose équivalente, TVA comprise si la victime ne peut la récupérer. Lorsqu'elle ne peut obtenir sur le marché une chose identique dans un état semblable (pas de marché de l'occasion), on lui alloue la valeur d'un objet neuf ou, le cas échéant, le coût de fabrication d'un bien identique, cela *sans déduction de la vétusté* (contrairement aux règles de l'assurance de chose). On objectera sans doute que la victime s'enrichit alors. Mais le versement de la « valeur à neuf » de la chose est la seule solution propre à assurer une réparation intégrale, car sinon la victime serait obligée de débourser une somme supplémentaire, par rapport à l'indemnité versée, pour pouvoir remplacer le bien détruit.

Si la chose est **détériorée**, la victime a droit au *coût total des réparations* (ou de reconstruction pour les immeubles), y compris la TVA non récupérable par la victime. Là encore, on ne peut opérer de déduction pour la vétusté, ni tenir compte à la victime

de la plus-value qui pourrait résulter de l'amélioration du bien (notamment en cas de dommages immobiliers), l'enrichissement qui peut en résulter étant justifié par le principe de la réparation intégrale, au moins lorsque l'amélioration était nécessaire à la remise en état. Mais, selon la jurisprudence, l'indemnisation est limitée en principe à la valeur de remplacement, car on ne veut pas imposer au responsable le mode de réparation le plus onéreux. Il n'en va différemment que si la chose est irremplaçable : la victime pourrait exiger le coût total des réparations si elle ne peut se procurer une chose semblable (par ex. : automobile ancienne et bien entretenue, objet de collection).

Si la chose n'est pas réparée mais remplacée, l'épave n'est pas déduite de l'indemnité due ; elle est laissée pour compte au responsable, la victime ne devant pas courir le risque de la revente.

On observera que l'indemnisation ne se limite pas à la simple perte patrimoniale résultant de l'atteinte aux biens de la victime. La jurisprudence écarte en effet par principe la réparation en fonction de la valeur vénale, c'est-à-dire de la valeur qu'avait le bien avant le dommage. Elle n'y recourt que lorsqu'il est impossible d'appliquer les règles précédentes : chose détruite unique et irremplaçable (par ex. : meuble d'époque unique, œuvre d'art, immeuble ancien), chose détériorée irréparable et irremplaçable. Dans ces cas-ci, en effet, les juges en sont réduits à évaluer la perte patrimoniale subie par la victime sans pouvoir la remettre dans l'état antérieur.

2. Enfin, aux dommages-intérêts compensant le préjudice économique engendré par l'atteinte aux biens, peuvent s'ajouter diverses indemnités tendant à réparer des préjudices consécutifs aux réparations entreprises pour la remise en état ou le remplacement de la chose : moins-value liée à la dépréciation ; frais occasionnés par l'immobilisation, le dépannage, le gardiennage, la location d'un bien de remplacement ; pertes liées à la privation de jouissance du bien, etc. À condition d'être prouvés, tous ces dommages accessoires aux atteintes matérielles doivent être réparés.

Lire aussi

– « Le préjudice : questions choisies », *Resp. civ. et assur.*, n° spéc. mai 1998 ; v. les rapports de Y. Chartier (« La date d'évaluation du préjudice ») et de Y. Lambert-Faivre (« L'évolution du préjudice après jugement »).
– Bourrié-Quenillet M., « L'évaluation monétaire du préjudice corporel : pratique judiciaire et données transactionnelles », *JCP* 1995.I.3818.
– Bourrié-Quenillet M., « Pour une réforme conférant un statut juridique à la réparation du préjudice corporel », *JCP* 1996.I.3919.
– Chartier Y., « L'évaluation du préjudice en cas de perte de gains », *RID comp.* 1986, 441.
– Coulon C., « L'étendue de la réparation en droit français », *in Le droit français de la responsabilité civile confronté aux projets européens d'harmonisation*, Travaux du GRERCA, Bibliothèque de l'IRJS – André Tunc, 2012, 661.
– Hontebeyrie A., « Un cas d'enrichissement dans la responsabilité délictuelle : à propos de la vétusté dans l'évaluation des dommages aux biens », *D.* 2007, chron. 675.
– Jourdain P., « La réparation des dommages immobiliers et l'enrichissement de la victime », *RD imm.* 1995, 51.
– Lambert-Faivre Y. et Porchy-Simon S., *Le droit du dommage corporel*, Dalloz, coll. « Précis », 7e éd. 2011.
– Lapoyade Deschamps C., « Quelle(s) réparations(s) », in « La Responsabilité civile à l'aube du XXIe siècle, Bilan prospectif », *Resp. civ. et assur.* 2001, n° spéc. 6 *bis*, p. 62.
– Maria I., « Les formes de la réparation en droit français positif et porspectif », *in Le droit français de la responsabilité civile confronté aux projets européens d'harmonisation*, Travaux du GRERCA, Bibliothèque de l'IRJS – André Tunc, 2012, 637.
– Nguyen Than Nha J., « L'influence des prédispositions de la victime sur l'obligation de réparation du détendeur à l'action en responsabilité », *RTD civ.* 1976, 1.
– Raynaud P., « La nature de l'obligation des coauteurs d'un dommage : obligation *in solidum* ou solidarité ? », *Mélanges Vincent*, p. 317.
– *Adde*, Chartier Y., *La réparation du préjudice*, Dalloz, coll. « Connaissance du droit », 1996.

Conclusion

Au terme de cet ouvrage, on ne peut que constater avec regret l'extrême complexité de notre droit de la responsabilité civile. Elle tient essentiellement à la pluralité des sources et des fondements de la responsabilité, à laquelle conduit une volonté sociale croissante d'indemnisation des victimes avec les moyens techniques limités de notre Code civil. En droit commun, la faute demeure au cœur de l'institution ; elle est à la fois source du droit à réparation de la victime et critère de désignation du responsable. Mais le risque apparaît déjà pour offrir à la victime un autre répondant que l'auteur d'une faute (responsabilités des commettants) : s'il n'est pas générateur de responsabilité, il fonde alors la désignation d'un responsable supplémentaire. Mieux, il fait figure de fondement autonome de la responsabilité lorsqu'il s'agit de désigner le responsable du fait d'une chose ou même maintenant pour engager directement une responsabilité du fait d'autrui, indépendamment de toute responsabilité de l'auteur (responsabilité des père et mère et sans doute aussi des artisans) : le fait générateur de la responsabilité n'est plus la faute, mais l'accident qui réalise le risque.

Au-delà de ces principes de mise en œuvre de la responsabilité civile, il y a place pour des responsabilités spéciales qui se justifient par le caractère accidentel des dommages causés.

Certaines ont été examinées parce qu'elles trouvent leur source dans le Code civil, comme la responsabilité des dommages causés par les bâtiments (art. 1386), ce qui leur donne une allure de droit commun. D'autres n'ont été qu'évoquées parce qu'elles sont soumises à des régimes particuliers, plus ou moins dérogatoires aux principes (accidents de la circulation, dommages causés par certaines choses, dommages causés par des produits défectueux, etc.)..

Ces régimes spéciaux de responsabilité sont d'ailleurs loin d'épuiser les cas d'indemnisation de dommages accidentels qui se détachent du droit de la responsabilité civile et sont soumis à une réglementation spécifique fondée sur la solidarité nationale et impliquant une socialisation ou une mutualisation des risques (notamment, l'indemnisation des accidents du travail, rattachée au droit social). Les préjudices résultant d'infractions ou d'actes de terrorisme, puis, plus récemment encore, ceux qui résultent de contaminations transfusionnelles par le virus du sida ou de l'hépatite C, de contamination par l'amiante ou encore d'accidents médicaux atteignant un certain degré de gravité, sont aujourd'hui indemnisés à l'aide de fonds publics, c'est-à-dire par la collectivité. Bien d'autres victimes d'« accidents » seraient en droit de bénéficier de régimes semblables.

Il est vraisemblable que l'avenir témoignera du développement de ces systèmes d'indemnisation autonome et automatique dans les domaines d'activités à risques, jusqu'à créer peut-être, comme l'a suggéré André Tunc, un véritable *droit des accidents*, aux facettes multiples, mais distinct de la responsabilité civile. Celle-ci ne disparaîtra pas pour autant. Mais son rôle sera alors plus modeste.

Déjà largement altérée dans son fonctionnement par l'incidence de l'assurance, la responsabilité civile souffre beaucoup aujourd'hui de la confusion avec les mécanismes d'indemnisation collective, dont l'esprit et les fonctions diffèrent sensiblement ; les difficultés à « classer » le droit des accidents de la circulation en sont une belle illustration. La responsabilité civile pourrait

pourtant tirer profit de sa confrontation avec ce (ou ces ?) droit(s) des accidents : expurgée des scories qui l'encombrent par une clarification de ses frontières, la responsabilité civile devrait en sortir anoblie et restaurée dans ses fonctions de prévention et de régulation des comportements sociaux par une sorte de retour à ses sources morales. C'est en tout cas le vœu que nous formulons… pour que vive la responsabilité civile.

Lire aussi

– Tunc A., « Responsabilité civile et droit des accidents », *Mélanges W. Lorenz*, 805 s.

Index alphabétique

A

Abus de fonction > 109, 125
Acceptation des risques > 82, 95
Accident > 10, 22, 166
Acte de dévouement > 1, 34, 81
Action commune > 72
Action directe > 145
Aléa > 56
Aliéné > 74
Animal > 98
Appréciation in abstrato ou in concreto > 60
Apprenti > 111
Artisan > 111
Association > 135
Assurance > 1, 13
Autorité parentale > 113
Autorité, pouvoir > 30, 107, 112, 118

B

Bâtiment > 98
Bon père de famille > 49

C

Causalité adéquate > 65, 68
Causalité (lien de) > 63
Chaîne de contrats > 38
Chose > 85
Clause
– de responsabilité > 151
– pénale > 155
Cohabitation > 114
Commettant > 104
Contrat nul > 34
Convention d'assistance > 34
Créancier de la réparation > 143
Culpa lata dolo aequiparatur > 62

D

Damnum emergans > 130
Déficit fonctionnel > 132, 160
Démence > 73, 75
Devoir extracontractuel > 46
Discernement > 73, 91, 112, 154
Dol > 59, 152
Dommage
– au groupement > 135
– aux biens (évaluation) > 162
– certain > 138
– collectif > 135
– corporel (évaluation) > 159
– évaluation > 155
– extrapatrimonial > 130, 134
– futur > 138
– imprévisible > 61
– indirect > 66
– par ricochet > 132, 143, 155
– par ricochet ou réfléchi > 67
– patrimonial > 130, 133
Dommages-intérêts
– compensatoires > 146
– moratoires > 147

E

Enfant > 76, 103
Équivalence des conditions > 64, 65

État de nécessité > 81
État végétatif > 161
Explosion > 100

F

Fait
– actif de la chose > 89
– d'autrui > 103
– personnel > 45
Faits justificatifs > 81, 98
Faute > 17, 148
– contractuelle > 52
– d'abstention > 51
– de la victime > 20, 97, 153
– délictuelle > 46
– inexcusable > 62
– lourde > 61
Fonctions du préposé > 108
Fondements de la responsabilité > 27
Fonds de garantie > 15
Force majeure > 78, 97
– extériorité > 97, 124

G

Garde
– de la chose > 90
– de la structure et du comportement > 93
– en commun > 95
– transfert > 93
Gravité de la faute > 61
Groupe
– de contrats > 39
– de personnes identifiées > 71

H

Handicapé > 159
Hépatite C > 71, 166

I

Imprévisibilité > 80
Imputabilité > 73
Incendie > 100
Indemnisation collective > 13, 21
Indexation des rentes viagères > 147
Inévitabilité > 80
Infans > 76
Intention de nuire > 60
Intérêt légitime > 139
Intérêts collectifs > 135
Irrésistibilité > 79

L

Liberté > 73
Lien de préposition > 106
Lucrum cessans > 130

M

Maladie > 81
Mineur > 111
Mise en demeure > 147

N

Non cumul des responsabilités > 33

O

Obligation contractuelle
– de moyens > 53
– de renseignement > 35
– de sécurité > 12, 19, 35, 57, 86
Obligation in solidum > 153
Option entre responsabilités > 33

P

Partage de responsabilité > 153
Peine privée > 8, 21, 75

Père et mère > 111
Personne morale > 76, 135
Perte de chance > 72
Pluralité des responsables > 153
Prédisposition > 149
Préjudice
– d'agrément > 161
– lié à la naissance > 140
– spécifique de contamination > 161
Préjudice d'agrément > 132
Présomption
– de causalité > 65, 97
– de faute > 47, 71, 94, 111, 114
– de garde > 92
Prestations sociales > 150
Proximité de la cause > 64

R

Recours
– des tiers payeurs > 150
– du commettant > 110
– entre coresponsables > 153
Réparation
– compensatoire > 146
– en nature > 145
– intégrale > 131, 147, 148
– pécuniaire > 146
Res nullius > 88
Responsabilité
– civile > 1
– contractuelle et délictuelle (distinction) > 1
– pénale > 2
Responsabilité contractuelle
– du fait d'autrui > 121
Responsabilité délictuelle
– de l'instituteur > 120
– des parents > 111
– du fait de personnes dangereuses ou inadaptées > 117
– du fait des animaux > 98
– du fait des bâtiments > 99
– du fait des choses inanimées > 87
Responsabilités contractuelle et délictuelle (distinction) > 31
Risque > 28
Ruine (bâtiment) > 99

S

Salarié > 106
Sida > 71, 161, 166
Stipulation pour autrui > 37
Subordination > 106
Substitution de l'État > 121

T

Tiers au contrat > 36
Tiers payeur > 150
Trouble mental > 75, 105

V

Vice de la chose > 89
Victime > 143
– ayant droit > 133, 155
– héritier > 144
– par ricochet > 134
– proches > 133
Volonté du dommage > 59

Table des matières

Introduction 1

Première partie 5
Vue d'ensemble de la responsabilité civile

Chapitre 1 7
Évolution de la responsabilité civile
- **Section 1** 7
  La responsabilité civile jusqu'au XVIII^e siècle
- **Section 2** 9
  La responsabilité civile aux XIX^e et XX^e siècles
- **I.** « Objectivation » de la responsabilité civile 10
  A. Les causes de l'évolution objective 10
  B. Les manifestations de l'évolution objective 11
- **II.** « Collectivisation » de la responsabilité civile 13

Chapitre 2 17
Crise et avenir de la responsabilité civile
- **Section 1** 17
  Place et rôle de la faute
- **Section 2** 21
  La menace des systèmes d'indemnisation collective

Chapitre 3 27
Les grandes problématiques du droit de la responsabilité civile
- **Section 1** 27
  Les fondements de la responsabilité civile
- **I.** Le fait générateur et les fondements du droit à réparation 28
- **II.** La désignation du responsable et les fondements de la responsabilité . . 29
- **Section 2** 31
  L'existence de la responsabilité contractuelle et la distinction des responsabilités délictuelle et contractuelle
- **I.** La responsabilité contractuelle existe-t-elle ? 31

- **II.** Domaine de la responsabilité contractuelle. 33
A. Existence d'un contrat valable 34
B. Dommage résultant de l'inexécution d'une obligation contractuelle . . 34
C. Relation contractuelle entre le responsable et la victime 36

Deuxième partie 43
Les sources de la responsabilité

Chapitre 1 45
Le fait personnel
- **Section 1** 45
La faute
- **I.** La faute délictuelle 46
A. Transgression d'un devoir déterminé 46
B. Transgression d'un devoir général de conduite 47
1 - Le devoir 47
2 - La transgression 50
- **II.** La faute contractuelle 52
A. Distinction des obligations de résultat et des obligations de moyens . . 53
B. Critères de la distinction. 55
1 - Critère tiré de l'analyse de l'objet de l'obligation. 56
2 - Critères fondés sur l'examen des circonstances de l'exécution . . 56
- **III.** L'aggravation de la faute. 59
A. Faute intentionnelle ou dolosive 59
B. Faute non intentionnelle aggravée 61
1 - Faute lourde. 61
2 - Faute inexcusable 62
- **Section 2** 63
Le lien de causalité
- **I.** Les systèmes doctrinaux 64
- **II.** Les solutions jurisprudentielles 65
A. Existence du lien de causalité 66
1 - Principe. 66
2 - Exceptions 68
B. Preuve du lien de causalité 69
1 - Principes 69
2 - Exceptions 71
3 - Palliatifs 72

- **Section 3** 73
Les personnes responsables
- **I.** La question de l'imputabilité 73
- **II.** La responsabilité des aliénés 74
- **III.** La responsabilité des infantes 76
- **IV.** La responsabilité des personnes morales 76
- **Section 4** 77
Les causes positives d'exonération
- **I.** La cause étrangère (ou force majeure) 78
A. Notion et effets 78
B. Conditions 79
- **II.** Les faits justificatifs 81

Chapitre 2 85
Le fait des choses
- **Section 1** 87
Le principe général de responsabilité délictuelle du fait des choses inanimées
- **I.** Les choses 88
- **II.** Le fait des choses 89
- **III.** Les personnes responsables (la « garde » de la chose) 90
A. Notion de garde 90
B. Détermination du gardien 92
1 - Présomption de garde du propriétaire 92
2 - La distinction de la garde de la structure et de la garde du comportement 93
- **IV.** Les personnes pouvant se prévaloir de la responsabilité 95
- **V.** L'exonération du gardien 96
- **Section 2** 98
Les cas particuliers de responsabilité du fait des choses
- **I.** Les responsabilités délictuelles du fait des animaux et des bâtiments . . 98
- **II.** Les régimes spéciaux de responsabilité édictés par des lois postérieures au Code civil 100

Chapitre 3 103
Le fait d'autrui
- **Section 1** 104
Les responsabilités délictuelles du fait d'autrui

- **I.** La responsabilité des commettants du fait de leurs préposés 104
A. Fait dommageable du préposé 105
B. Désignation du responsable (le « lien de préposition ») 106
1 - Critères du lien de préposition 106
2 - Partage et transfert d'autorité 108
C. Rattachement du fait dommageable aux fonctions du préposé . . 108
D. Recours du commettant et responsabilité personnelle du préposé. . 110
- **II.** La responsabilité des père et mère et des artisans 111
A. Fait dommageable 112
B. Personnes responsables 113
C. Exonération du responsable 116
- **III.** La responsabilité fondée sur l'article 1384, alinéa 1er du Code civil . . 116
- **IV.** La responsabilité des instituteurs 120
- **Section 2** 121
La responsabilité contractuelle du fait d'autrui
- **I.** L'inexécution dommageable 123
- **II.** L'exonération du responsable. 124

Troisième partie 127
La réparation du dommage

Chapitre 1 129
Le dommage réparable
- **Section 1** 129
Les variétés de dommages
- **I.** Les dommages des victimes directes 129
A. Dommages patrimoniaux 130
B. Dommages extrapatrimoniaux 130
- **II.** Les dommages par ricochet 132
A. Dommages patrimoniaux 133
B. Dommages extrapatrimoniaux 134
- **III.** Le préjudice collectif 135
- **IV.** Le dommage écologique 137
- **Section 2** 138
Les conditions de la réparation du dommage
- **I.** Certitude du dommage 138
- **II.** Atteinte à un intérêt légitime 139

Chapitre 2 143
La réparation
- **Section 1** 143
Les sujets du droit à réparation
- **Section 2** 145
Les modalités de la réparation
- **I.** La réparation en nature 145
- **II.** La réparation pécuniaire 146
- **Section 3** 148
L'étendue du droit à réparation
- **I.** Le principe de la réparation intégrale et ses limites 148
A. Sens et portée du principe 148
B. Limites au principe de réparation intégrale 151
- **II.** Les circonstances susceptibles d'avoir une incidence sur le droit à réparation 152
A. Pluralité de responsables 153
B. Faute de la victime 153
- **Section 4** 155
L'évaluation pécuniaire du dommage
- **I.** Moment de l'évaluation 156
A. Principe et conséquences 156
B. Exceptions 158
- **II.** Évaluation des dommages corporels 159
- **III.** Évaluation des dommages aux biens 162

Conclusion 165

Index alphabétique 169

Dans la même collection

L'adoption, P. Salvage-Gerest
L'arbitrage, C. Gavalda, C. Lucas de Leyssac
La bioéthique, B. Mathieu
Le Code civil, J.-L. Halpérin
Les collectivités territoriales en France, M. Verpeaux
La common law, A. J. Bullier
Le Conseil constitutionnel, P. Esplugas, H. Roussillon
Le Conseil d'État, D. Latournerie
La Constitution, M. Verpeaux
Le contentieux administratif, J. Viguier
Le contrat. Droit des obligations, J.-L. Aubert, F. Collart Dutilleul
Le contrat de vente, P. le Tourneau
La Cour de cassation, Y. Chartier
La Cour européenne des droits de l'homme, J.-P. Marguénaud
La Cour de justice des Communautés européennes, J. Boudant
Les cours constitutionnelles, L. Favoreu, W. Mastor
La déontologie de l'avocat, J.-J. Taisne
La déontologie du magistrat, G. Canivet, J. Joly-Hurard
La directive européenne, D. Simon
Le divorce, P. Courbe
Le droit, P. Jestaz
Le droit administratif, P. Delvolvé
Le droit allemand, C. Witz
Le droit américain, A. Levasseur
Le droit des biens, C. Caron, H. Lécuyer
Le droit des brevets, M. Vivant
Le droit commercial, P. Didier
Le droit des cultes, J. Volff
Le droit des étrangers, X. Vandendriessche
Le droit européen des affaires, L. Vogel, J. Vogel
Le droit international public, L.-A. Aledo
Le droit des marchés publics, F. Linditch
Le droit des médias, E. Derieux
Droit des organisations internationales, D. Dormoy
Le droit des outre-mers, J.-P. Thiellay

Le droit pénal, M.-L. Rassat
Le droit des personnes, T. Garé
Le droit russe, B. Dutoit
Le droit du travail, P.-Y. Verkindt
Droit de l'Union européenne, P.-Y. Monjal
Les droits de l'enfant, F. Gisserot
Les droits de l'homme, P. Wachsmann
L'égalité des sexes, F. Dekeuwer-Défossez
L'État, J. Chevallier
Les finances publiques, M. Lascombe, X. Vandendriessche
La fonction publique, J.-F. Lachaume
Histoire du droit, J. Bart
L'indivision, F.-X. Testu
Introduction au droit fiscal, P. Serlooten
Introduction à la gestion, M. de Fabrègues
La justice constitutionnelle dans le monde, M. Fromont
La laïcité, C. Durand-Prinborgne
La loi, B. Mathieu
Philosophie du droit, B. Frydman, G. Haarscher
Le président de la République, M.-A. Cohendet
Les principes de la responsabilité civile, P. Jourdain
La prison, J.-P. Céré
Le procès civil, H. Croze
Propriété littéraire et artistique, A. Lucas
La question prioritaire de constitutionnalité, C. Maugüé, J.-H. Stahl
Les régimes matrimoniaux, D. Martin
La région, M. Verpeaux
La responsabilité du médecin, J. Penneau
La responsabilité politique, C. Bidégaray, C. Emeri
Le service public, P. Esplugas
Les sources du droit, P. Jestaz
Le système politique des relations internationales, M. Gounelle
La victimologie, G. Lopez